



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 155/2013 – São Paulo, sexta-feira, 23 de agosto de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24115/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026227-1/SP

APELANTE : PROVEZA FACAS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: ANTONIO ARIA GONCALVES  
: ANILSO MARCHI  
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00023-0 4 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-08.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000760-3/SP

APELANTE	: ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: BIANCA BELO DE MENEZES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

*Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito. Recurso prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Apelação, na qual, a fls. 228/229, deu-se notícia (e prova notificatória) de renúncia ao mandato, em 2012, pela parte recorrente.

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO*

*LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.*

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*
2. *Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*
3. *Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*
4. *Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*
5. *Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*
6. *O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*
7. *Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial em tela. Intime-se unicamente à Fazenda Pública.

São Paulo, 18 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013989-13.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013989-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HELENICE DRUDI CARONI -ME  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 96/99, aduzindo especificamente:

a) nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) contrariedade ao art. 21, do CPC, bem como ao princípio da sucumbência, pugnando pela condenação da Recorrida ao pagamento de verba honorária.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, igualmente se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida.

A propósito:

*AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."*

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)*

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-42.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004083-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : G R A MAQUINAS AGRICOLAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto da de órgão fracionário desta Corte que, por maioria, negou provimento à apelação para manter a condenação em honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inculpidas nos artigos 26 da Lei nº 6.830/80, eis não deu causa ao ajuizamento da execução, decorrente, antes, de erro do contribuinte, cabível, quando muito, a imputação de culpa concorrente.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

## Decido.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que são devidos honorários advocatícios em decorrência de extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.185.036/PE, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1.É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento da Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regimento do art. 543-C do CPC e ai art, 8º da Resolução STJ 8/2008. (Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/09/2010; p. DJe 01/10/2010)*

Inafastável, destarte, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da recorrente encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, vedado o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da *valoração das provas*, prevalecendo a vedação sumular.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.185/036/PE, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-12.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000075-3/SP

APELANTE : MARIA LEONOR DE BARROS  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO  
: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta disceptação, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009099-48.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009099-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ORESTES FRUGIEUELE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação. Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie. Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ. Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal. A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B. A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000324-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 358/369 e ratificado a fls. 408, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

*(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000324-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA a fls. 385/405, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP n. 66/02.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007170-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA DE FATIMA FARIA BIFANO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA COSTA e outro  
INTERESSADO : BABY CALCADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pelo inadimplemento da obrigação.

Pugna a recorrente pela legalidade do redirecionamento da execução na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Sem contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010454-1/SP

AGRAVANTE	: NILSON SILVEIRA
ADVOGADO	: THIAGO TABORDA SIMOES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: O ALMEIDA METALFIX LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.003124-8 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade tributária - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 119/128, em face de Nilson Silveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 111/115, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir a inclusão do recorrido no pólo passivo da execução fiscal.

Defende o recorrente, singularmente, que, a teor do art. 135, do CTN, o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo legal configura infração de lei, dando lugar ao redirecionamento da ação executiva. Contrarrazões apresentadas a fls. 132/138, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 430, do E. STJ. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor : "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033882-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033882-1/SP

PARTE AUTORA : ALPES INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

*Extrato: União a defender o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ante a inexistência de prova inequívoca e satisfatória à suspensão de exigibilidade de crédito tributário - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 192/199, em face de Alpes Investimentos e Participações S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fl. 174 verso, o qual, por maioria de votos, negou provimento à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança para expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, ensejando, assim, a interposição dos embargos declaratórios, acolhidos parcialmente (fl. 188), para determinar a juntada do v. voto vencido em sede de remessa oficial.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 1º da Lei 1.533/51, sob fundamento de ausência de direito líquido e certo a amparar a impetrante, ao artigo 7º da Instrução Normativa SRF 93/2001 e artigos 206 e 151 do Código Tributário Nacional, face à alegação de não comprovação de suspensão do débito na modalidade do inciso VI (parcelamento).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Como se observa de trecho v. voto hostilizado, "in verbis", fl. 172 verso, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"Verifica-se da análise dos autos que os débitos apontados pela autoridade coatora encontram-se com sua exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento fiscal, nos termos do art. 151, VI, do CTN, conforme se infere da documentação acostada às fls. 128/140, não mais subsistindo motivo impeditivo à emissão de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN."*

Consoante da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, quanto à comprovação documental da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em exame.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

Nesta esteira, quanto à não-comprovação de liquidez e certeza do pedido, resta tal angulação umbilicalmente ligada ao conjunto probatório trazidos aos autos, sendo tal função, repise-se, incabível em sede de recurso especial:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CÔMPUTO DO PERÍODO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS EM DOBRO COM FINS A OBTER A TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO EXCELSO PRETÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO.*

*[...] 2. O exame de inexistência dos pressupostos legais de liquidez e certeza do direito, para a concessão da segurança, conduz ao reexame da matéria fática, inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no enunciado n.º 07 da Súmula deste Tribunal. [...] (STJ - Resp n.º 839430 - Rel Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010)."*

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0014341-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014341-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOVELINA DE MORAIS BERTALOT  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
INTERESSADO : COMARES COML/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, *ex vi* do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos artigos 13 da Lei 8.620/93; 102, 106, 124, II, 133, 135 e 144 do CTN; art. 4º V, da LEF; art. 10 do Decreto 3.708/19 e art. 50, 1.052 e 1.080 do CCB.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Com contrarrazões.

### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta decepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017099-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017099-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: SAMPACK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.025592-0 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial :*

*a)[Tab]Debate incursionado ausente às razões de Agravo de Instrumento - Inovação em sede de embargos de*

*declaração, repetida em recurso excepcional - Não-conhecimento do recurso*  
*b)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade*  
*c)[Tab]Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 103/118, em face de Sampack Comércio Importação e Exportação Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 95/99, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 71/79, o qual negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando que a falência não constitui irregular forma de dissolução da empresa. Refutou-se, ainda, a aplicação ao caso do art. 13, da Lei 8.620/93.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca do art. 13, da Lei 8.620/93. Reafirma, em mérito, a solidária responsabilidade dos sócios, a teor do normativo tido por silenciado, bem assim que os estes respondem solidariamente pela parte faltante das cotas não inteiramente integralizadas, a teor do art. 9º, do Decreto nº 3.708/19.

Ausentes contrarrazões, fls. 121.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito da necessidade de demonstração da integralização das cotas, bastando o singelo cotejo entre o Agravo de Instrumento interposto, fls. 02/07, onde aduzida a ocorrência de dissolução irregular e a solidariedade arrimada no art. 13, da Lei 8.620/93, e o quanto defendido em sede de embargos declaratórios, fls. 87/91.

Assim denota-se, a toda evidência, que a angulação aviada nos embargos declaratórios, repetida no presente recurso excepcional, não foi, originariamente, alvo de recurso, mostrando-se indevida a incursão a respeito. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual :

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.*

*1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, imperiosa é sua rejeição.*

*2. Não há violação do art. 535 do CPC se o apelo foi decidido nos exatos limites do pedido recursal, em obediência ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, sendo descabida a inovação formulada em sede de embargos de declaração.*

*3. Embargos declaratórios rejeitados*

*(EDcl no AgRg no Ag 933.356/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPETÊNCIA DEFINIDA EM FUNÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. OBJETO DO CONTRATO. OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.*

*1.- Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, pois não cabe inovação recursal em sede de embargos de declaração. (...)*

*(AgRg no AREsp 165.255/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Por seu turno, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao*

interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

*ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

(...)

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

*ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

*"É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."*

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Registre-se, neste particular, que a questão ligada ao art. 13, da Lei 8.620/93, foi expressamente enfrentada, consoante o seguinte excerto, extraído do v. acórdão, verbis: "*Por outro lado, não merece guarida a alegação de que o tributo objeto da execução, o qual é destinado ao financiamento da Seguridade Social, enseja a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93. (...)*".

Em movimento derradeiro, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, deste teor:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art. 9º, do Decreto nº 3.708/19, impõe-se o não-conhecimento do recurso; com relação à violação ao art. 535, do CPC, conclui-se por sua inadmissibilidade e, quanto à solidariedade escorada no art. 13, da Lei 8.620/93, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040329-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040329-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MERCADAO DAS BOLSAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036648-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade tributária - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 72/79, em face de Mercado das Bolsas Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 65/69, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em face do v. aresto de fls. 53/55, o qual, em resumo, inadmitiu a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, firmando incomprovada a dissolução irregular da executada.

Defende o recorrente, singularmente, que, a teor do art. 135, do CTN, o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo legal configura infração de lei, dando lugar ao redirecionamento da ação executiva. Contrarrazões não apresentadas, fls. 81.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0279810-66.1981.4.03.6182/SP

2008.03.99.001549-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSTRUTORA TRES IRMAOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.02.79810-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária intercorrente - aplicabilidade, ou não, da norma prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em vista do ajuizamento da presente Execução Fiscal em época anterior à edição da Lei nº 11.051/2004 - suscitada nulidade processual, à vista da ausência de intimação do despacho que determinou o arquivamento do feito (artigo 40, § 1º, LEF), a configurar desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa: debate inovador - prejudicialidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim não-conhecimento, ao segundo*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 71/81, tirado do v. julgado (fls. 61/63), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80, à vista da ausência de intimação acerca do despacho que determinou o arquivamento da presente Execução Fiscal, razão pela qual acentua sequer iniciado o curso da prescrição intercorrente.

Por outra face, acredita ser inaplicável o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, à espécie, porquanto se trata de executivo fiscal proposto com vistas à cobrança de tributo do período de setembro/1972 a julho/1976, ajuizado anteriormente - em 09.02.1981 (fls. 02) - à vigência da Lei nº 11.051/2004, que introduziu a viabilidade da decretação *ex officio* da prescrição intercorrente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 63):

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA: ART. 40, § 4º, LEF, SÚMULA 314, E. STJ - INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - INOPONÍVEL O ART 46, DA LEI Nº. 8.212/91 - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA.*

*1- O presente cenário denota efetivamente a aplicação o E. Juízo 'a quo' o arquivamento inerente ao art. 40, LEF, anos à frente então, a extinguir a causa por afirmada prescrição, aqui se observando não impulsionado o feito por mais de 05 (cinco) anos.*

*2- A se amoldar o caso vertente ao consagrado pela Súmula 314, E. STJ, é sob tal semblante que se desce, desse modo, ao ângulo da intercorrência prescricional: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.*

*3- Contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução.*

*4- Em cobrança débitos das competências entre 09/1972 e 07/1976, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.*

*5- Cabível ao caso vertente a aplicação do disposto pela nova redação do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, no que concerne ao reconhecimento da prescrição intercorrente, claramente verificada nos autos, proferida a r. sentença em 23/02/2007, posteriormente, pois, à lei 11.051/04.*

*6- Requerida pelo exequente, ora apelante, a suspensão do feito, determinada sua remessa ao arquivo em 20/01/1988, quedou-se inerte por mais de 05 (cinco) anos, até que, em 25/09/2006, instada a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente, peticionou nos autos.*

*7- Não se aplica ao caso vertente o prazo decenal da Lei n.º 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade: 'São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.'*

*8- Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.*

*9- Acertada a r. sentença declarando extinta a execução, pela verificação da prescrição intercorrente.*

*10- Improvimento à apelação e ao reexame necessário."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a questão em torno da forma de incidência do § 4º, artigo 40, LEF, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, assentada a viabilidade de sua aplicação, mesmo aos executivos fiscais ajuizados em período anterior à edição desse último diploma legal, por ser norma de caráter processual, por meio do RR-REsp nº 999.901 Rio Grande do Sul, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 20 DO MP N. 1.973-67/2000. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. APLICAÇÃO IMEDIATA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA FORMA DO ART. 543-C, DO CPC. AFERIÇÃO DA INÉRCIA DA RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE.*

[...]

*2. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à aplicação imediata do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, introduzido pela Lei n. 11.051/04, eis que se trata de norma de cunho processual (REsp n. 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/06/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

[...]

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(Recurso Especial nº 1.236.208 Espírito Santo, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJE 15.03.2011).*

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Em relação à proposita contrariedade à LEF, artigo 40, § 1º, o debate é absolutamente inovador, bastando singelo cotejo entre o apelo do ente fazendário, fls. 51/55, onde não invocada dita nulidade processual, frise-se, e o quanto julgado, fls. 45/47.

Ou seja, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a sequência recursal, sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

[...]

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(Agravo Regimental no Recurso Especial nº809.856 Paraná, 4ª Turma, Relator Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE 02.03.2012).*

Neste contexto, é de se ter por prejudicado o recurso, com relação ao flanco da viabilidade do reconhecimento, *ex officio*, da consumação da prescrição intercorrente (artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80), bem assim imperioso se mostra o seu não-conhecimento, ao âmbito da ventilada nulidade processual (LEF, artigo 40, § 1º).

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803553-20.1997.4.03.6107/SP

2008.03.99.035277-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA VISCONDE DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.03553-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, pelo reconhecimento da insubsistência da CDA.

Pugna a recorrente pela impossibilidade de alegar compensação como matéria de defesa na espécie, por expressa vedação inserta no art. 16, § 3º da LEFm, violando ainda o art. 66, § 4º da Lei 8.383/91.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de alegar-se compensação pretérita como matéria de defesa em embargos à execução fiscal..

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.008.343/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de

07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.*

*1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.*

*2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreeve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.*

*3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: REsp 438.396/RS, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel.*

*Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel.*

*Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel.*

*Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).*

*4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).*

*5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).*

*6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.*

*7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte propria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".*

*8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações." 9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução*

*fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.*

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

*(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.008.343/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006002-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006002-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COZAC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.014609-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 65/82, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Contrarrazões ofertadas a fls. 90/92.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2007.61.02.014609-3), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 35*

*PROCESSO*

*0014609-49.2007.4.03.6102*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/02/2010 p/ Sentença*

*S/LIMINAR*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 1 Reg.: 116/2010 Folha(s) : 224*

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, somente para determinar a exclusão da multa aplicada sobre o débito, devendo permanecer subsistente a penhora efetuada nos autos principais.*

*Diante da sucumbência mínima da embargada, suficiente a aplicação do Decreto-lei nº 1.025/69.*

*Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais.  
Oportunamente, desapensem-se e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.  
P.R.I.*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/04/2010 ,pag 00*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012798-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012798-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO TIBURCIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.089080-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - Tema objeto da Súmula 430, E. STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728 , transitado em julgado - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 137/144, em face de Supermercado Tiburcio Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 131/135, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 115/117, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida.

Alega a recorrente, singularmente, ofensa aos arts. 124, II, 134, VII e 135, todos do CTN, fundamentando que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária dentro do prazo assinalado configura "infração à lei", ensejando, portanto, a pessoal responsabilização dos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 146.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*

O mesmo entendimento se reflete no Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, cuja ementa segue transcrita :

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no*

art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020616-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020616-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAMAK COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: VERA LUCIA DE AMORIM  
: HANAI CRISTINA DE SOUZA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.029049-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial :*

*a-Aduzida violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade*

*b-Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ -Inadmissibilidade recursal*

*c-Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 129/137, tirado do v. julgado, fls. 114/117, que inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios da recorrida, por meio do qual suscita, preliminarmente, violação aos arts. 535, do CPC, defendendo, em mérito, ofensa ao art. 135, do CTN, fundamentando estar comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Invoca, por fim, a solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ausentes contrarrazões, fls. 139.

É o relatório.

Por primeiro, extrai-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*I. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

(...)

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

*(...)*

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

*ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

*"É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)*

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 104), ao norte da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

*(...)*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*(...)*

*6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

Por derradeiro, observa-se já solucionada a questão relativa à solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, quanto à sustentada responsabilidade solidária, nos moldes do art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020616-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020616-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAMAK COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: VERA LUCIA DE AMORIM  
: HANAI CRISTINA DE SOUZA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.029049-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário :*

*a-Aduzida violação aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade recursal*

*b-Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado ( Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional ) - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 119/128, tirado do v. julgado, fls. 114/117, que inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios da recorrida, por meio do qual suscita, preliminarmente, violação aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF, defendendo, em mérito, ofensa ao art. 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, da Lei 8.620/93. Ausentes contrarrazões, fls. 139.

É o relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.*

*2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*

*3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)*

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Demais disto, cumpre salientar-se que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a firmada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA".

Nesta direção, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007485-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METAL 28 LTDA e outros  
: CAYETANO NICOLAS LOPES  
: JOSE NICOLAS LOPES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00748-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - discussões em torno do prazo para a propositura de Execução Fiscal, advogada aplicação de prazo decenal, do termo interruptivo da prescrição material (LEF, artigo 8º, § 2º, combinado com o artigo 219, § 1º, CPC) e da aptidão da inscrição no débito em Dívida Ativa para suspender o prazo prescricional por cento e oitenta dias (LEF, artigo 2º, § 3º) - feito a debater, contudo, a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação a sócio - não-conhecimento, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate em apartado do mérito decidido pelo V. Acórdão) do teor jurisdicional*

*atacado (reconhecimento do decurso do prazo prescricional quanto ao responsável tributário)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 175/200, tirado do v. julgado (fls. 150/153-165/167 e 170/173), aduzindo especificamente, como questões centrais, à luz dos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, bem assim 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, (i) ter o ente fazendário o prazo de dez anos para o ajuizamento de Execução Fiscal para cobrança do crédito tributário em questão, (ii) aptidão da inscrição do débito em Dívida Ativa para suspender o prazo prescricional por cento e oitenta dias e (iii) que o despacho citatório é revestido de eficácia interruptiva do curso do prazo prescricional, com retroação de seus efeitos "à data da propositura da ação" (artigo 219, § 1º, CPC).

Ofertadas contrarrazões a fls. 204/206, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. julgado (verso de fls. 151) se limitou a reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios (CAYETANO NICOLAS LOPES e JOSÉ NICOLAS LOPES) do contribuinte/devedor (METAL 28 LTDA.), amparado na circunstância de ter transcorrido mais de cinco anos entre o requerimento para a inclusão dos mencionados responsáveis tributários (11.04.2005, fls. 67/68) e a citação da pessoa jurídica devedora (06.12.1999, fls. 13).

Ao seu turno, a Recorrente enveredou por temas absolutamente divorciados do que decidido pelo V. Aresto, ao debater, em suma, a respeito da prescrição tributária material, com a invocação do prazo prescricional de dez anos para o ajuizamento do executivo fiscal, a eficácia interruptiva do prazo de prescrição, provocada pela citação válida do contribuinte/devedor e a aptidão suspensiva, por cento e oitenta dias, da inscrição do débito em Dívida Ativa, matérias em tudo desconexas com o teor do v. voto.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.*

*1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE de 23.02.2012).*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001781-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001781-7/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros  
: COESA ENGENHARIA LTDA  
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA  
: PAVTER ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012312-6 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 444/461, em face de CONSTRUTORA OAS LTDA. e OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu sua apelação em mandado de segurança (denegatório) unicamente em seu efeito devolutivo, aduzindo especificamente:

- a) o *mandamus* foi impetrado para o reconhecimento da "não incidência de IRPJ e da CSLL sobre valores recebidos a título de juros moratórios, decorrentes de contratos de obras inadimplidos" (fl. 365),
- b) a contrariedade ao artigo 14 da Lei n.º 12.016/09, que em seu § 3º, determina que a sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo,
- c) a contrariedade aos artigos 43 e 44 do CTN, e 26 da Lei 8.981/95, que tratam do Imposto de Renda, 11, § 2º, e 28, da Lei n.º 9.430/96, sobre hipótese de exclusão do lucro líquido para determinação do lucro real e sobre a aplicação à CSLL das normas estabelecidas para o IRPJ, e artigo 55 do Decreto n.º 3.000/99, que determina que os juros estão incluídos entre os rendimentos tributáveis.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 468/494, onde suscitada a retenção do recurso, nos termos do artigo 542, § 3º, do CPC, e as preliminares de incidência da Súmula n.º 7 do STJ, de fundamentação deficiente e de falta de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 0012312-07.2009.4.03.6100) foi julgada por este Tribunal, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, publicado o acórdão em 14.11.2012. Após reconsideração, nova decisão, fundada no artigo 557, *caput*, do CPC, foi proferida em 07.11.2012. Objeto de agravo legal, este foi improvido em 07.03.2013, conforme disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14.03.2013. Diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006138-7/SP

AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS  
SOCIAIS e outros  
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES  
: JOSE RAIMUNDO BENTO  
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 16000457219984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao ex-sócio da executada, fundamentando que sua retirada se verificou em data anterior à dos indícios da irregular dissolução da sociedade.

Sustenta a recorrente, sob alegação de malferimento aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, a possibilidade de se responsabilizar o sócio, sustentando a irrelevância jurídica do fato deste não haver engendrado a dissolução irregular.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080 do CCB, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

*211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Por seu turno, o cerne recursal, observado sob a ótica do art. 135, do CTN, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou, consoante registro na Junta Comercial, em data anterior ao fechamento irregular da empresa, consoante fls. 27 e 59.

Nesse ínterim, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal*".

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal e, quanto à matéria de fundo, ligada à possibilidade de responsabilizar o sócio retirante, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006138-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006138-7/SP

AGRAVANTE : AIRTON GARCIA FERREIRA  
ADVOGADO : DANIELA AUGUSTO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 29/2835

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS  
SOCIAIS e outros  
: ANALDIMA GARCIA FERREIRA GERALDES  
: JOSE RAIMUNDO BENTO  
: CIRINEU BENTO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 16000457219984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na espécie

Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 97 bem como a Súmula Vinculante 10 da Constituição Federal pela inobservância da cláusula de reserva de plenário para afastar a incidência do art. 13 da Lei nº 8620/93.

Suscitada a repercussão geral da matéria vertida.

Com contrarrazões.

#### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

No que pertine incidência do art. 13 da Lei nº 8.620/93, a questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B cuja ementa assenta: *DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040929-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040929-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
No. ORIG. : 09.00.00243-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## DECISÃO

*Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Erro no preenchimento da DCTF - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 que lhe é desfavorável no mérito - Contribuinte a proceder à retificação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 218/225, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, e artigo 26, LEF, pois o ajuizamento da execução mesmo após a apresentação do pedido de revisão ocorreu porque inexistia norma que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em tais situações. Apresentadas as contrarrazões, fls. 231/247.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Como se observa, a própria União aponta que o ajuizamento da execução é posterior ao pedido de revisão, fls. 223, parte superior, significando dizer presente causalidade fazendária a justificar sua condenação sucumbencial, recordando-se que o Recurso Repetitivo estipula como marco a data do ajuizamento.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24119/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031582-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031582-3/SP

APELANTE : JERONIMO GONZAGA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00154-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão que considerou não comprovado tempo de atividade especial e, assim, não concedeu o benefício de aposentadoria especial.

Alega a parte recorrente violação ao art. 52 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de atividade especial, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ademais, não há falar-se em discussão a respeito da valoração das provas, razão pela qual prevalece a incidência da Súmula supra transcrita.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019032-4/SP

APELANTE : JOSE ROQUE NETO  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00114-8 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, I, 55, § 3º e 143 da Lei 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025100-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025100-3/SP

APELANTE : ELZA RASTEIRO FOLETO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00053-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030620-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030620-0/SP

APELANTE : PLACIDO MACARIO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00059-0 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão que considerou não comprovado tempo de atividade especial e, assim, não concedeu o benefício de aposentadoria especial.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55 e 107 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de atividade especial, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

Ademais, não há falar-se em discussão a respeito da valoração das provas, razão pela qual prevalece a incidência da Súmula supra transcrita.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033847-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033847-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCINA DIAS PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 04.00.00170-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 26, III, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova*

**documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-27.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001829-0/SP

APELANTE : ELZA PERES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : RURIKO SASAKI MIZOGOSHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto*

*probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002708-9/SP

APELANTE	: ANA MARIA PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00108-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

## **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no

art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024028-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024028-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS SERGIO MARZOLA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00151-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de reconhecimento de tempo de serviço como Guarda-Mirim para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º da Lei 8.213/91, ao fundamento de que o Guarda-Mirim faz jus ao cômputo do tempo de atividade para fins previdenciários, já tendo sido reconhecido, tal direito, por ato de Autoridade Administrativa competente, publicado em órgão de imprensa oficial.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

O v. acórdão recorrido não reconheceu o direito da complementação do tempo de serviço ao fundamento da equiparação do exercício da atividade de Guarda-Mirim ao de estágio não remunerado, sendo que a análise do mérito do recurso implica em reexame dos elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do C. STJ, além do que contraria farta jurisprudência daquele Sodalício.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. I- A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido que*

*ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União.*

*II- O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*

*III- In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem.*

*IV- Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado nos autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 1147229/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)*

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

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027808-6/SP

APELANTE : VERA DE CAMARGO LEITE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00142-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 48, § 1º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-75.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003110-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDE MARIA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, § 1º, 5142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA.*

*NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000628-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000628-5/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2013140996  
RECTE : JOAO BATISTA DE MORAES  
No. ORIG. : 04.00.00272-4 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022579-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA NUNES PEREIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	: 05.00.00080-4 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos*

**para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006978-4/SP

APELANTE	: MARIA HELENA BRANDAO SANTANA e outros
	: KATIELE BRANDAO SANTANA incapaz
	: GUSTAVO BRANDAO SANTANA incapaz
	: ILMA DANIELA BRANDAO SANTANA incapaz
ADVOGADO	: FERNANDO VIDOTTI FAVARON
REPRESENTANTE	: MARIA HELENA BRANDAO SANTANA
ADVOGADO	: FERNANDO VIDOTTI FAVARON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00069784220074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-49.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006592-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO DONIZETTI PIRES  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.008592-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NAZARET RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.03023-0 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 55, § 3º, 106, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : INES RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00028-8 1 Vt BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 102, § 1º e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a*

**prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040406-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040406-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA MARIA DA SILVA QUINTANILHA
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 05.00.00152-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049699-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049699-2/SP

APELANTE : PEDRINA MARGARIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00028-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 55, 106, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053353-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053353-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 58/2835

APELADO : APARECIDA ANTONIO TOMAZ  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00039-6 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062179-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062179-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALMINA GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
No. ORIG. : 06.00.00120-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-05.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000364-5/MS

APELANTE : DEOLINA BARBOZA LOZE  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003640520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto*

*probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

***2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.***

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-34.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000917-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-30.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000888-4/SP

APELANTE : LUCIA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008883020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 332 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-50.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000084-7/SP

APELANTE : ISTOR PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-50.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000084-7/SP

APELANTE : ISTOR PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0003990-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003990-1/SP

EMBARGANTE : MARIO GONCALVES SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
CODINOME : MARIO GONCALVES DA SILVA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2013125713  
RECTE : MARIO GONCALVES SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00303-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005000-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005000-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA DE NORONHA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00135-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006729-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006729-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAUL GALLO
ADVOGADO	: NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG.	: 08.00.00128-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 106, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010313-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PESSOA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00074-5 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011737-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011737-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA BATISTA RAMOS
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00080-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 48, 55, § 3º e 106, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como

a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017586-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017586-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENY GONCALVES COSTA MORELATTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00103-0 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018132-8/SP

APELANTE : ALCEU BATISTA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024359-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024359-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA GONCALVES NUNES  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, § 1º, 102, § 1º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026634-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026634-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AURI STELA GANDOLFI ARRUDA
ADVOGADO	: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 08.00.00039-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 102, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor

da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036674-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036674-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA RAMOS  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00217-8 1 Vt MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-51.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006228-1/SP

APELANTE : SATI HIGA OYAKAWA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062285120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A

r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-87.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000966-2/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES CANALLI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009668720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 332 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-72.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001064-0/SP

APELANTE : APARECIDA LOPES DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010647220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 332 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA.*

*NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000020-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA OSVERDINA DA SILVA BUZO
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00086-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006701-7/SP

APELANTE : SEBASTIANA ESTRIVOLI ALBERGANTI  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008054-0/SP

APELANTE : CLEMENTINA NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00214-0 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, e 142, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em*

15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010208-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010208-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR PEREIRA MARANGONI
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 07.00.00016-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011239-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVENTINA CARMEM DE SOUZA POLACCHINE  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00159-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art., 55, § 3º da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011993-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALICE VALENTINI PEPELIADCOV (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
CODINOME	: MARIA ALICE VALENTIM PEPELIASCOV

No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

**2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

**3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021948-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021948-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIRA PROCOPIO ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr IBITINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DA CONCEICAO NOGUEIRA FERRARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

**2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032467-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032467-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PERCILIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG.	: 03.00.00138-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032527-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032527-4/SP

APELANTE : ANA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-6 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art., 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039474-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039474-0/SP

APELANTE : ANTONIA LOPES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 102/2835

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043867-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043867-6/SP

APELANTE : APARECIDA MAIA PARO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos, 48, 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044315-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044315-5/SP

APELANTE : CLEUZA NUNNES DA COSTA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
CODINOME : CLEUZA NUNES DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00209-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044441-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044441-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORACI MARTINS ORSI
ADVOGADO	: CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG.	: 10.00.00013-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044985-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044985-6/SP

APELANTE : MARIA IDA MACHADO FERNANDES  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007454-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 110/2835

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : APARECIDA MARINO BARRETO  
No. ORIG. : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
: 00074547520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-12.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001735-4/SP

APELANTE : NOEMIA LUZIA DE OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017351220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das

provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-63.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002468-6/SP

APELANTE : ESOER ANTONIA COLOMBO  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024686320104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, I, 55 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a*

eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-37.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002049-2/SP

APELANTE	: MARIA JOSE BEIRIGO RODRIGUES
ADVOGADO	: TIAGO DOS SANTOS ALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020493720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42, § 2º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010592-4/SP

APELANTE : CECILIA MASCARIN CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105920820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-16.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000612-1/SP

APELANTE : LENI PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 117/2835

ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006121620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016808-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016808-3/SP

AUTOR : FERNANDO FRANCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA TERNES e outro  
REPRESENTANTE : EDIE DELLAMAGNA JR SERVICOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102888220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : LAUDICEIA MOREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-7 2 Vt IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

**2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, improcedente pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008047-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATALINA APARECIDA FRANZINI ARCOS
ADVOGADO	: RENATO ALCIDES ANGELO
No. ORIG.	: 10.00.00023-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013208-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013208-7/SP

APELANTE : MARIA GARCIA DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §1º, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032772-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032772-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE LEONE PACOLA  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BORTOLETO  
No. ORIG. : 09.00.00131-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 39, I, 48, § 1º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos*

**para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032869-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032869-3/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA AUGUSTO  
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-9 1 Vr NHANDEARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, 48, § 1º e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034443-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034443-1/SP

APELANTE : CAROLINA TIEZZI MALAVAZI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 5 142, 143 e 144 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

**2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

**2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037942-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA JUSTULIN DE MELO  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
No. ORIG. : 10.00.00195-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040600-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040600-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES CARLOMAGNO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043779-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043779-2/SP

APELANTE : LUCINDA DO ESPIRITO SANTO PROCOPIO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 131/2835

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00237-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003018-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003018-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLISEIDE DIAS VIEIRA incapaz
ADVOGADO	: LUCAS RAMOS TUBINO e outro
REPRESENTANTE	: CLEONICE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUCAS RAMOS TUBINO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00030184220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026194-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026194-4/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CAROLINE DOS REIS BRANDAO incapaz e outro
	: CAUANE DOS REIS incapaz
ADVOGADO	: VANDERLEI LIMA SILVA
	: GILVANIA LENITA DA SILVA
REPRESENTANTE	: DIVA DOS REIS CARMO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG.	: 12.00.00040-4 2 Vr CAIEIRAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A

r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033848-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033848-5/SP

AGRAVANTE	: SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro
	: NIVIA HELENA DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO	: SUELI YOKO KUBO
AGRAVADO	: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO
	: PADRONIZADOS PRECATORIOS SELECIONADOS
ADVOGADO	: CRISTIANO WAGNER
PARTE AUTORA	: JOAQUINA CECILIA DE JESUS
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 98.00.00223-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001079-0/SP

APELANTE : LEONILDE LUZIA LUPERINI GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002079-4/SP

APELANTE : MARIA DO CARMO BEATO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-3 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002903-7/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES MENDES ANERAO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 139/2835

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004115-3/SP

APELANTE	: JOSE DOS PASSOS e outros
	: MARICILDA APARECIDA DOS PASSOS LONGOS
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
CODINOME	: MARICILDA APARECIDA DOS PASSOS LONGO
APELANTE	: ROSANA DE FATIMA DOS PASSOS
	: SUSANA CARLA DOS PASSOS SILVA
	: MARIANA CRISTINA DOS PASSOS
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
SUCEDIDO	: MARIA CECILIA CARDOZO DOS PASSOS falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00157-6 3 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005685-5/SP

APELANTE : SEBASTIAO GARCIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002128720118260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 77, 102, 103, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008924-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008924-1/SP

APELANTE : ENOIA ANTONIA JULIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00065-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos,*

**providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)*

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016496-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILENE NUNES PEREIRA ALEIXO  
ADVOGADO : SAMARA DIAS GUZZI  
No. ORIG. : 08.00.00109-7 2 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032011-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032011-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIAGO PARRA CHARALLI  
ADVOGADO : JOSE REINALDO GUSSI  
: MARLI BISCAINO BOTELHO AFFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00042-1 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

"(...)

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,*

*porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034787-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034787-4/SP

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA ALVINO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00051-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041082-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041082-1/SP

APELANTE : JULIANA CARDOSO MASCARENHAS incapaz  
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO  
REPRESENTANTE : ROMILDA MASCARENHAS SAKATA  
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00082-4 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*

*2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*

*3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043102-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043102-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL DE OLIVEIRA SANTANA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA  
No. ORIG. : 09.00.00283-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003845-5/SP

APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA FONSECA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 150/2835

ADVOGADO : MOACYR DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038452220124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003845-5/SP

APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA FONSECA e outro  
APELANTE : MOACYR DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
: PAULO RODRIGUES FAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038452220124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004133-9/SP

APELANTE : MARIA CONCEICAO OCILIO MEDEIROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00130-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 102, §1º, 106, parágrafo único, e 142, da Lei 8.213/91. Afirma a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, improvada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010065-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010065-4/SP

APELANTE : JOSE THEODORO GONCALVES  
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00143-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001315-1/SP

APELANTE : ANGELICA ARAO VENANCIO  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013156520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Boletim de Acórdão Nro 9730/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013173-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013173-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO	: JOÃO RICARDO JORDAN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00048245920134036100 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO BASEADO TANTO NA INCOMPATIBILIDADE ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISPOSTOS NA PETIÇÃO INICIAL QUANTO NA MERA POTENCIALIDADE DO DISSÍDIO, INEXISTENTE NO FEITO SUBJACENTE PRONUNCIAMENTO EXPRESSO DO JUÍZO ESTADUAL, A QUE DETERMINADA A REMESSA DOS AUTOS, CAPAZ DE AUTORIZAR SUA INSTAURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- A concentração da competência perante o juízo federal previdenciário, em detrimento do juízo federal cível a que endereçada inicialmente a demanda de origem, operou-se com expressa anuência da agravante, inclusive atendendo-se a requerimento de redistribuição por ela formulado.

- O posterior redirecionamento da causa não implica admitir sequer a ocorrência de manifestações divergentes entre os juízos em questão, a ponto de restar caracterizado conflito negativo a ser resolvido no âmbito desta Corte, exigindo-se a tanto que determinado juízo se dê por incompetente ao tempo em que afirma a competência de outro

juízo que já declarara igualmente não detê-la, circunstância inexistente no caso concreto.

- De nada serviria à autora o Tribunal definir como competente um dos juízos sob sua jurisdição antes mesmo que o terceiro juízo a que repassado o feito subjacente viesse a se manifestar a propósito de sua própria competência, disso podendo resultar o prosseguimento lá mesmo da demanda ou, acaso também recusada, a necessária provocação perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, *d*, parte final, da Constituição Federal), de um ou outro modo tornando inócua a discussão nos moldes em que suscitado o dissídio.

- Se o inconformismo da parte encerra-se no reconhecimento da incompetência da Justiça Federal e consequente remessa dos autos à Justiça Estadual, vislumbrando discutível o declínio nesses termos cumprir-lhe-ia, inclusive para fins de preservação de possível direito em vias de perecimento, lançar mão do recurso devido em busca da reversão do encaminhamento adotado, diante da inadequação do aparelhamento do conflito na hipótese.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 9733/2013

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0000793-60.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
ARGÜENTE : VICTOR APOENA RODRIGUES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : JOAO DIAMANTINO NETO e outro  
: ADRIANO OLIVEIRA DA SILVA JUNIOR  
ARGÜENTE : RENATO DOS SANTOS DIAS reu preso  
ADVOGADO : ALCIR LEONEL DA SILVA  
ARGÜÍDO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00007936020094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. ARTIGO 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMINADA EM ABSTRATO (PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA). INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À PROPORCIONALIDADE E À RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA.**

-Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade criminal suscitado pela Quinta Turma deste Tribunal em sede de apelação criminal (proc. nº 0000793-60.2009.4.03.6124/SP), versando sobre a desarmonia do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal com a Constituição Federal, por ausência de proporcionalidade e razoabilidade.

-Inexistente o aventado vício de inconstitucionalidade da pena fixada em abstrato pela norma secundária do art. 273, § 1º-B, do Estatuto Repressivo, pois o seu rigor decorre da própria natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, e da elevada potencialidade lesiva da conduta tipificada, devidamente sopesadas pelo legislador.

-Inadmissível a aplicação analógica de penas previstas para outros delitos, preconizada em razão das pretensas desproporcionalidade e ausência de razoabilidade, eis que atentatória aos princípios da separação dos poderes e da reserva legal, não cabendo ao julgador, no exercício da sua função jurisdicional, realizar o prévio juízo de proporcionalidade entre a pena abstratamente imposta no preceito secundário da norma com o bem jurídico

valorado pelo legislador e alçado à condição de elemento do tipo penal, por se tratar de função típica do Poder Legislativo e opção política, não sujeita, portanto, ao controle judicial. Precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região sobre a mesma questão (ARGINC nº 47 - processo 201051014901540 -, Rel. Des. Federal Guilherme Couto de Castro, Plenário, j. 22.08.2011, E-DJF2R 08.09.2011.)

-O próprio Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, já reconheceu a impossibilidade de o Poder Judiciário, na ausência de lacuna da lei, se arrogar função legiferante e criar por via oblíqua, ao argumento da inadequação da sanção penal estabelecida pelo Legislativo, uma terceira norma, invadindo a esfera de atribuições do Poder competente (v.g., HC nº 109676/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.08.2013; RE nº 443388/SP, Relª. Minª. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 11.09.2009). Precedentes, na mesma linha, do E. STJ.

-*Habeas corpus* a ser concedido de ofício que não se conhece, por se tratar de medida de competência da Turma julgadora da apelação criminal que deu origem ao incidente, eis que cabe àquele Órgão fracionário conhecer das questões de fato relativas ao caso concreto.

-Arguição de Inconstitucionalidade rejeitada. *Habeas Corpus ex officio* não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e não conhecer do *habeas corpus* de ofício concedido em favor dos réus, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Diva Malerbi, designada para lavratura do acórdão, e em conformidade com a ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Relatora para Acórdão

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24108/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105621-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105621-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR	: JOAO JOSE SILVEIRA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
RÉU	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
INTERESSADO	: ARMANDO OLIVEIRA SILVA e outros
	: GLAUCO MILLEN
	: MARIO SIDNEY MARQUES
	: NORMA IDA PUCCI
No. ORIG.	: 2000.61.00.048889-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 156: defiro o pedido da parte autora de **vista aos autos** pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24109/2013**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018603-05.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : PAULO MINERVINO LUCIANO reu preso  
ADVOGADO : MARLISE COSTA GIRARDELI  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00.08.20238-9 1P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defensora dativa, Dr<sup>a</sup>. Marlise Costa Girardeli, nomeada às fls. 45, para que informe se a Defensoria Pública da União assumiu os feitos anteriormente designados à Procuradoria Geral do Estado.

**Em caso negativo**, deverá a referida defensora dativa manifestar-se quanto às fls. 121 e ss, inclusive quanto à certidão de óbito do requerente juntada às fls. 141, nos termos do artigo 631, do Código de Processo Penal, bem como sobre a informação de fls. 143.

**Em caso positivo**, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para a defesa do requerente, alterando-se a autuação. Após, intime-se a Defensoria Pública da União para manifestação, nos termos acima indicados.  
Cumpra-se **com urgência**.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24110/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019721-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS DE ARAUJO MENDONCA  
ADVOGADO : ALICIO MASCARENHAS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
PARTE RÉ : KLEBER POZZEBOM  
ADVOGADO : KELMER POZZEBOM e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00054090420104036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. **Designo** o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, **juízo suscitante**, para resolver em caráter provisório as medidas urgentes, nos termos dos artigos 119 do Código de Processo Civil e 201 do Regimento Interno desta Corte. **Comunique-se**.

2. **Oficie-se** ao juízo suscitado (**2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP**), para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste informações. **Instrua-se** com cópia integral destes autos.

3. Após a juntada das informações, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste (CPC, art. 121).

4. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24111/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057237-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
RÉU : ANTONIO BEZERRA NETO e outros  
: ANDON JOSE DOS SANTOS  
: JULIO CESAR BIANCHI DE OLIVEIRA  
: SERGIO CORREIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLEIDE RICARDO e outro  
RÉU : TEREZINHA CLARETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RÉU : VALDOMIRO MARTINS DE JESUS  
ADVOGADO : CLEIDE RICARDO e outro  
RÉU : GETULIO FILOMENO FERREIRA  
: JOAO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : ADEMILSON GOMES DE ARGOLO  
No. ORIG. : 2000.03.99.024660-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das certidões dos Srs. Oficiais de Justiça, às fls. 319, 320v, 323, 326 e 329, manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24122/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044556-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU : JOAO EVANGELISTA MIRANDA  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO  
No. ORIG. : 2004.61.14.006047-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DESPACHO**

Fl. 150: a Subsecretaria da 1ª Seção certifica que até o momento a autora não cumpriu a parte final do voto de fl. 128, que fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor do réu. Dê-se vista ao réu para que requeira o quê de direito no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição, tendo em vista o trânsito em julgado (cfr. fl. 150).

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acordão Nro 9726/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003724-95.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO PIMPAO VALENTE  
ADVOGADO : CLEBER LOPES

EMBARGADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00037249520024036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RETROATIVIDADE DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS APLICADA. RÉU QUE NÃO SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABÍVEL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

**I** - A despeito do que preconiza o princípio da retroatividade da *novatio legis in melius*, empregado nas hipóteses de conflito intertemporal de normas penais, o cotejo de regramentos jurídicos deve se dar entre a integralidade da lei nova e o corpo normativo do diploma revogado, por ser vedada a combinação de dispositivos isolados de uma e de outra, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos três Poderes, com a criação pelo julgador de uma *lex tertia* dissociada do espírito do legislador.

**II** - Réu que não se dedica a atividades criminosas, ao contrário, exerce profissão de fisioterapeuta, fazendo jus à incidência, portanto, da Lei nº. 11.343/06, que se lhe mostra mais favorável. Aplicação do §4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06.

**III** - Diante do *quantum* de pena estabelecido e da ausência de circunstâncias que recomendem a fixação de regime mais gravoso, deve ser determinado o regime inicial aberto de cumprimento de pena, em conformidade com o art. 33, §2º, "c", do CP. (Entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal - HC 111.840).

**IV** - É compatível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade das expressões "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no aludido art. 44 do mesmo diploma legal.

**V** - Entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

**VI** - Embargos infringentes providos. Reconhecimento da extinção da punibilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** aos embargos infringentes para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, ficando a reprimenda redimensionada para **1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, regime inicial aberto; e **declarar extinta a punibilidade do réu**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0081426-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : LUIZA DA SILVA PONTES  
ADVOGADO : LEONARD RODRIGO PONTES FATYGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.015435-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR.

- Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado.

- No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta-corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desfia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo.

- Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida.

- Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana.

- Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- **Mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do mandado de segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0100425-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : C E F - C  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
: LEONARDO BRIGANTI  
: CAROLINA SOARES INACIO  
IMPETRADO : J F D 4 V C S P S  
INTERESSADO : J P  
No. ORIG. : 2005.61.81.009285-1 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. ACESSO A INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO. IMPETRANTE QUE NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DE INVESTIGADA. SÚMULA VINCULANTE 14. INAPLICABILIDADE. VEICULAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA IMPRENSA. VIA INADEQUADA PARA REPARAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Afastada a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 14, que prevê o acesso do defensor aos elementos de prova juntados aos autos do inquérito policial que digam respeito ao direito de defesa, considerando que a autora não ostenta a condição de investigada, não podendo falar em ofensa ao exercício do direito de defesa.

2. O alegado uso político das informações que eventualmente tenham sido veiculadas pela imprensa não lhe concedem o direito líquido e certo de acesso aos autos, uma vez que o interesse prático nas investigações não possui o condão de afastar o sigilo decretado, como já decidiu essa Egrégia 1ª Seção.
3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015612-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015612-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : B O S  
: D F  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S  
INTERESSADO : J P  
No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração.
2. A repercussão da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, neste mandado de segurança foi objeto de apreciação no acórdão recorrido, servindo tão somente para demonstrar que o pedido de efeito suspensivo a recurso deve ser requerido em caráter incidental.
3. A superveniência da decisão que julgou prejudicada a apelação criminal em tela não tem o condão de autorizar o manejo deste mandado de segurança de forma a permitir que outra via processual alcance o mesmo resultado prático almejado no recurso outrora interposto.
4. Por outro lado, ainda que subsistisse o interesse de agir no prosseguimento desta ação, as razões que ensejaram a prejudicialidade da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, que postula a mesma providência, também acarretaria a inutilidade da segurança aqui postulada, pois o direito material postulado em juízo não se altera ao sabor da via processual eleita, merecendo o mesmo tratamento em juízo independentemente do instrumento utilizado.
5. Caso os embargantes realmente entendam que a decisão judicial lhes causa prejuízos, bastaria interpor o recurso adequado para modificar a decisão proferida nos autos da apelação criminal, postulando o conhecimento do mérito do recurso em face da alegada ausência de prejudicialidade à luz do julgamento do HC 149.250/SP, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015786-  
50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015786-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : O A A D R D T L e o  
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT  
: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros  
IMPETRANTE : P 2 P S  
ADVOGADO : VERONICA ABDALLA STERMAN  
: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros  
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S  
No. ORIG. : 2009.61.81.003611-7 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A omissão a que alude o código de processo penal refere-se à ausência de manifestação do órgão julgador a respeito de qualquer questão controvertida que lhe foi submetida, pouco importando, para esta específica finalidade, o posicionamento firmado em outros julgados.
2. Os embargos de declaração não são dotados, em regra, de efeito substitutivo, cabendo-lhes tão somente integrar a decisão recorrida, de forma que a jurisprudência em sentido contrário não é capaz de alterá-la. Precedentes desta 1ª Seção.
3. O objeto desta impetração, ao contrário do que os embargantes alegam em sua petição, não é unicamente o efeito suspensivo da apelação criminal nº 2009.61.81.003611-7, de caráter estritamente liminar, mas também o reconhecimento da ilegalidade da busca e apreensão, determinando-se a restituição do material apreendido. À vista disso, carece o recurso ora interposto de premissas válidas para sua interposição, diante da identidade de objetos entre os dois meios processuais invocados para discutir a legalidade da medida no âmbito desta Corte Regional.
4. Assim, não há que falar em omissão nem qualquer outro vício no acórdão recorrido, diante de sua higidez à luz da veracidade de suas premissas e da conclusão correspondente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020479-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : P P P S  
ADVOGADO : RONALDO CRESPILO SAGRES  
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S  
INTERESSADO : J P  
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. ACESSO A INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO. IMPETRANTE QUE NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DE INVESTIGADO. SUMULA VINCULANTE 14. INAPLICABILIDADE. USO INDEVIDO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. VIA INADEQUADA PARA REPARAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Afastada a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 14, que prevê o acesso do defensor aos elementos de prova juntados aos autos do inquérito policial que digam respeito ao direito de defesa, considerando que o autor não ostenta a condição de investigado, não podendo falar em ofensa ao exercício do direito de defesa.
2. O alegado uso político das informações que eventualmente tenham sido veiculadas pela imprensa não lhe concedem o direito líquido e certo de acesso aos autos, uma vez que o interesse prático nas investigações não possui o condão de afastar o sigilo decretado, como já decidiu essa Egrégia 1ª Seção.
3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : D F  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S  
INTERESSADO : D V D  
: V V D  
: I B F  
: D S N  
: N A T  
: E P M  
: R B D A  
: M A D D M C

: H J R B  
: C C  
: G H S M  
: R F D A  
: W Y  
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração.
2. A repercussão da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, neste mandado de segurança foi objeto de apreciação no acórdão recorrido, servindo tão somente para demonstrar que o pedido de efeito suspensivo a recurso deve ser requerido em caráter incidental.
3. A superveniência da decisão que julgou prejudicada a apelação criminal em tela não tem o condão de autorizar o manejo deste mandado de segurança de forma a permitir que outra via processual alcance o mesmo resultado prático almejado no recurso outrora interposto.
4. Por outro lado, ainda que subsistisse o interesse de agir no prosseguimento desta ação, as razões que ensejaram a prejudicialidade da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, que postula a mesma providência, também acarretaria a inutilidade da segurança aqui postulada, pois o direito material postulado em juízo não se altera ao sabor da via processual eleita, merecendo o mesmo tratamento em juízo independentemente do instrumento utilizado.
5. Caso o embargante realmente entenda que a decisão judicial lhe causa prejuízos, bastaria interpor o recurso adequado para modificar a decisão proferida nos autos da apelação criminal, postulando o conhecimento do mérito do recurso em face da alegada ausência de prejudicialidade à luz do julgamento do HC 149.250/SP, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036282-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036282-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : D F e o  
: O L G D R L  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S  
No. ORIG. : 2008.61.81.012637-0 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão apreciou o objeto litigioso à luz dos fundamentos suscitados na inicial, revelando-se incabível a alegação de omissão deduzida nos embargos de declaração.
2. A repercussão da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, neste mandado de segurança foi objeto de apreciação no acórdão recorrido, servindo tão somente para demonstrar que o pedido de efeito suspensivo a recurso deve ser requerido em caráter incidental.
3. A superveniência da decisão que julgou prejudicada a apelação criminal em tela não tem o condão de autorizar o manejo deste mandado de segurança de forma a permitir que outra via processual alcance o mesmo resultado prático almejado no recurso outrora interposto.
4. Por outro lado, ainda que subsistisse o interesse de agir no prosseguimento desta ação, as razões que ensejaram a prejudicialidade da apelação criminal nº 2008.61.81.014565-0, que postula a mesma providência, também acarretaria a inutilidade da segurança aqui postulada, pois o direito material postulado em juízo não se altera ao sabor da via processual eleita, merecendo o mesmo tratamento em juízo independentemente do instrumento utilizado.
5. Caso os embargantes realmente entendam que a decisão judicial lhes causa prejuízos, bastaria interpor o recurso adequado para modificar a decisão proferida nos autos da apelação criminal, postulando o conhecimento do mérito do recurso em face da alegada ausência de prejudicialidade à luz do julgamento do HC 149.250/SP, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005025-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : PAZI HUSSEIN MOHAMMED reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050259620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. "MULA" DO TRÁFICO. APLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NECESSÁRIA ANÁLISE CASO A CASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO A PRIORI. EMBARGOS PROVIDOS.**

I) A figura apelidada de "mula", como é o caso do réu, embora seja essencial ao êxito da traficância transnacional, não pode ser aprioristicamente considerada como integrante de organização criminosas. Tal enquadramento somente é possível mediante a apresentação de provas do envolvimento estável e permanente do acusado com o grupo narcotraficante com o qual colaborou.

II) Não se afigura lícita a presunção em seu desfavor, o que avilta inclusive a verificação empírica dos casos semelhantes, nos quais predomina a cooptação eventual de pessoas das camadas sociais mais pobres e menos instruídas, tentadas a aplacar suas necessidades financeiras com a incursão na criminalidade pontual.

III) Presentes os requisitos autorizativos, faz o embargante jus ao benefício penal do mencionado dispositivo, porém em fração parcimoniosa, reservando-se o patamar máximo às situações de periculosidade manifestamente reduzida.

IV) Embargos infringentes providos para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06,

na fração de 1/6, ficando a reprimenda redimensionada para 5 anos, 07 meses e 2 dias de reclusão, regime inicial fechado, e 569 dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido quanto à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, porém, aplicando-se a fração de 1/6, ficando a reprimenda redimensionada para **5 anos, 07 meses e 2 dias de reclusão, regime inicial fechado, e 569 dias-multa**, mantido, no mais, o v. acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002126-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso  
ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : MAXWELL IFEANY ONUGBU reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
: FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA  
No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REFORMATIO IN PEJUS RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.**

I - Não houve insurgência do *Parquet* Federal quanto à pena-base estabelecida para a ré.

II - Constatada a aplicação de *reformatio in pejus* ao majorar a pena-base da embargante à míngua de recurso do *Parquet* neste sentido.

III - De rigor, portanto, o acolhimento do voto vencido para que seja mantida a pena-base fixada na sentença.

IV - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0009108-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JORGE VARGAS APARICIO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088837220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - REVISÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE REVISÃO DAS SANÇÕES E DO REGIME INICIAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTAS AO EMBARGANTE PELA SENTENÇA REVISANDA - OMISSÃO NÃO VERIFICADA - EMBARGOS IMPROCEDENTES.

1- No caso, o acórdão embargado manteve as sanções originariamente impostas ao embargante assim como o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi aplicado após considerar e demonstrar que a sentença revisanda obedeceu aos parâmetros legais e que, destarte, não haveria de se cogitar da contrariedade a qualquer dispositivo de lei bem como de outra hipótese prevista no artigo 621 do Código de Processo Penal como causa a autorizar a reforma das sanções ou do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

2- Ademais, em momento algum a decisão revisanda fez uso puro e simples da fundamentação *per relationem*. Na hipótese, a transcrição dos fundamentos utilizados pelo juízo monocrático para a fixação das sanções e do regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão imposta ao embargante teve o propósito de demonstrar que não houve qualquer contrariedade a texto de lei ou a evidência dos autos.

3- A revisão criminal e os embargos de declaração constituem, respectivamente, ação e recurso de fundamentação vinculada, cuja procedência somente poderá ser reconhecida se ficarem comprovados um dos vícios, tipificados em tese na lei, que autorizam sua interposição.

4- Assim, como nem a revisão nem os embargos de declaração se prestam ao reexame dos julgados contra os quais são opostos, não há como prosperar o inconformismo do embargante, cujo principal objetivo, que se observa desde o ajuizamento da presente ação, é o rejugamento da causa com a consequente reforma das decisões que lhe foram desfavoráveis.

5- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026469-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : HAMILTON PIMENTEL DA GAMA reu preso  
ADVOGADO : EDILSON TOMAZ DE JESUS e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025840420034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CONCURSO MATERIAL. CRIME CONTINUADO. ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS E A TEXTO EXPRESSO DE LEI. INOCORRÊNCIA. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Não trouxe o Requerente qualquer elemento concreto que embase suas alegações no sentido de que a decisão judicial seria contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, limitando-se a reafirmar tese sustentada no recurso de apelação.

2. A v. decisão decorre da razoável interpretação das provas e em total consonância com da legislação vigente, não sendo possível sua impugnação por meio da Revisão Criminal.

3. Assim, sob qualquer dos aspectos abordados pelo requerente, seu pedido não pode ser acolhido, porque não encontra amparo em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal

4. Preliminar de inadmissibilidade do pedido de revisão rejeitada. Revisão criminal improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0035027-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERCINO JOSE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 94.06.05124-9 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. OMISSÃO. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. Dosimetria de pena adequadamente realizada pelo acórdão submetido a revisão. A revisão criminal não se destina à reavaliação dos critérios adotados para a dosimetria da pena, se não há qualquer erro judicial a ser reparado.

2. Não há omissão a ser sanada, valendo-se o embargante do presente recurso para rediscutir a matéria, o que não se coaduna com os propósitos do art. 619 do Código de Processo Penal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006733-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : GEDIEL LOPES LUBENOV reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024064220094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MAIS DE 600KG DE MACONHA. QUANTIDADE QUE AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTA A APLICABILIDADE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PEDIDO REVISIONAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Se a tese consagrada na sentença - a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao contrabando de cigarros - encontra amparo na jurisprudência dos tribunais superiores, o pedido de revisão criminal, fundado na alegação de bagatela, deve ser julgado improcedente.
2. A exasperação da pena-base, fundada na elevada quantidade de droga traficada - mais de 600kg de maconha -, encontra amparo no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 e não constitui mera alusão à gravidade em abstrato do crime.
3. A expressiva quantidade de droga traficada - no caso, mais de 600kg de maconha - autoriza a conclusão de que o agente não faz jus à redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Pedido revisional julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por à unanimidade, julgou improcedente o pedido revisional, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais André Nekatschalow (Revisor), Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho, José Lunardelli, Paulo Fontes e o Juiz Convocado Paulo Domingues, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008003-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : ANTONIO MARCOS RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017450320084036115 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL REJEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUMULA 444 DO STJ. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Afastada a preliminar de inadmissibilidade do presente pedido de revisão, suscitada pelo Ministério Público Federal.
2. Admite-se o pedido de revisão criminal apenas nas hipóteses taxativas elencadas no artigo 621, do Código de Processo Civil, mas cuja análise implica, necessariamente, no exame de seu mérito.
3. O entendimento jurisprudencial adotado por essa Egrégia Corte Regional e pelos Tribunais Superiores é pacífico no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, uma vez que o bem jurídico tutelado é a fé pública, o qual é atingido independentemente do valor ou da quantidade de cédulas existentes no caso concreto.
4. Ainda que assim não fosse, por se tratar de princípio extra legal, a sua aplicação não ensejaria a revisão criminal, uma vez que não encontra previsão no rol taxativo constante dos incisos I, II e III, do artigo 621, do Código de Processo Penal.
5. Nesses mesmos termos, não há que se falar sobre a utilização da revisão criminal para se determinar a adoção de entendimento sumular que não possua efeito vinculante, cuja adoção, ademais, não mostra obrigatória, mas somente sinaliza o entendimento adotado sobre determinada matéria pelo Tribunal que a editou.
6. A decisão foi proferida de forma fundamentada e reflete entendimento perfeitamente aplicável à vista da legislação em vigor, ressaltando que a conduta social desabonadora e a personalidade voltada para a prática delituosa, aferida em função das ações penais e inquéritos em andamento foi corroborada pelo próprio interrogatório do requerente, que teria afirmado que não seria a primeira vez que teria sido preso com moeda falsa.
7. No que se refere à aplicação do concurso material de delitos, verifica-se que o próprio apelante teria inserido sua fotografia em um documento "emprestado" por um conhecido seu, uma vez que teria se evadido do estabelecimento prisional onde cumpria pena e se encontrava foragido, tendo, inclusive, apresentado tais documentos no momento da sua prisão. Tais fatos não se confundem com a posse da cédula que sabia ser falsa e que pretendia reintroduzir em circulação, o que demonstra que a decisão ora atacada se encontra em plena conformidade com os elementos de prova e legislação em vigor.
8. Quanto às alegações de homonímia, verifica-se das certidões de antecedentes acostadas às fls. 15/16 e 17 que há identidade entre o nome e a filiação do requerente em ambas as certidões e a única prova trazida pela Defensoria Pública da União para corroborar suas alegações seria um requerimento efetuado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo nesse sentido, o que não se mostra suficiente para a comprovação do alegado erro.
9. Assim, sob qualquer dos aspectos abordados pelo requerente, seu pedido não pode ser acolhido, porque não encontra amparo em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 621, do Código de Processo Penal, que prevê a revisão criminal.
10. Preliminar de não conhecimento do pedido revisional rejeitada. Revisão criminal improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015097-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 173/2835

PARTE RÉ : VERA LUCIA CORTICO DE BARROS FERREIRA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016915420104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO POR UM DOS JUÍZOS ENVOLVIDOS. ILEGITIMIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP não possui legitimidade para interpor agravo regimental após a resolução do conflito de competência pelo Tribunal.

II. Embora os Juízos envolvidos assumam a qualidade de parte no incidente (artigo 116, *caput*, do Código de Processo Civil), não podem impugnar a decisão de órgão ao qual estão vinculados hierarquicamente.

III. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015108-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : EDINILSON DIAS ALVES  
AGRAVANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
INTERESSADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063735220104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO POR UM DOS JUÍZOS ENVOLVIDOS. ILEGITIMIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP não possui legitimidade para interpor agravo regimental após a resolução do conflito de competência pelo Tribunal.

II. Embora os Juízos envolvidos assumam a qualidade de parte no incidente (artigo 116, *caput*, do Código de Processo Civil), não podem impugnar a decisão de órgão ao qual estão vinculados hierarquicamente.

III. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0033415-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : FERNANDO LUCIO DOS SANTOS e outros  
: JOSE ERONILDES LEITE  
: ALEXANDRE PEREIRA DE ANDRADE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ COSTA  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157868720084036110 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. EMPRÉSTIMOS PESSOAIS EM CONSIGNAÇÃO OBTIDOS JUNTO À CEF MEDIANTE FRAUDE. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DA VARA COM COMPETÊNCIA COMUM.

1. Descreve o relatório da autoridade policial que o procedimento inquisitivo foi instaurado "com o objetivo de apurar o crime de estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal, considerado o teor do requerimento de fls. 03/04, oriundo da Caixa Econômica Federal, o qual dá conta de fraude em empréstimos concedidos através de convênio de consignação entre a prefeitura municipal de Araçariguama/SP e a CEF, agência São Roque/SP"
2. É pacífico na jurisprudência da colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que os empréstimos pessoais não se confundem com financiamento, por não possuírem destinação específica, não se amoldando à figura típica do art. 19 da Lei 7.492/86, mas ao delito de estelionato, de sorte que deve ser afastada a competência da Vara Criminal especializada para processar e julgar os crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional.
3. Conflito julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito, para declarar a competência do **Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP** para o processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004018-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : MIL  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : J F D 9 V C D S P > S S  
No. ORIG. : 00068605920124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL - PROCESSO PENAL - PROCESSO CIVIL - QUEBRA DE SIGILO DE DADOS - PROCESSO SIGILOSO - ACESSO DA ÍNTEGRA DA DECISÃO A MERO DESTINATÁRIO DA ORDEM JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL - POSSIBILIDADE - VALOR DA MULTA DIÁRIA - ORDEM DENEGADA.

1 - A impetrante não é parte no procedimento investigatório originário, que se encontra sob sigilo total, motivo pelo qual a exposição dos detalhes que levaram à decisão judicial ora impugnada se mostraria ilegal, vez que resultaria na quebra do sigilo decretado no procedimento investigatório.

Não cabe à impetrante exercer o controle de legalidade sobre os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada, uma vez que é mera executora da referida ordem, sendo certo que referido controle será oportunamente realizado pela parte que possui legitimidade para tal.

2 - A impetrante é pessoa jurídica de direito privado que exerce suas atividades em território nacional e, diante disso, deve se sujeitar à legislação brasileira, especialmente no que tange às determinações judiciais que visam a apuração de delitos ocorridos em território nacional, o que implica obrigatoriamente na aplicação da Lei Penal Brasileira, nos termos do artigo 5º do Código Penal.

3 - Não se mostram viáveis as alegações da impetrante quando pretende sobrepor a organização interna da pessoa jurídica de direito privado ao ordenamento jurídico pátrio, sendo certo ademais, que qualquer inviabilidade técnica para o cumprimento da ordem judicial, que não restou demonstrada, deverá ser superada pela impetrante, uma vez que suas atividades em território nacional somente podem ser admitidas quando em consonância com o direito pátrio.

4 - A possibilidade do Juízo criminal fixar multa diária pelo descumprimento da obrigação imposta à impetrante, destinatária direta da ordem judicial, se encontra expressamente autorizado pela legislação brasileira, como se depreende da simples leitura do disposto no artigo 3º, do Código de Processo Penal e artigo 14, *caput c.c. inciso V e seu* parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5 - No que se refere ao valor da multa diária imposta pelo Juízo Impetrado, verifico que se mostra em consonância com as particularidades do caso concreto, onde há notícias de reiterados descumprimentos de ordens judiciais da mesma natureza por parte da impetrante, bem como observa seu elevado poder econômico, considerando-se que o valor da multa deve motivar o cumprimento da determinação judicial, o que não ocorreria caso fixada em patamar ínfimo em comparação ao patrimônio da impetrante.

6 - Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos, em parte, os Desembargadores Federais André Nekatschalow e Antonio Cedenho, que concediam parcialmente a segurança, apenas para afastar a aplicação da multa diária.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009483-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : MARCOS DE ANDRADE BATISTA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00107049020074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. EMPRÉSTIMOS OBTIDOS JUNTO À CEF MEDIANTE FRAUDE. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DA VARA COM COMPETÊNCIA COMUM.

1. É pacífico na jurisprudência da colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que os empréstimos pessoais não se confundem com financiamento, por não possuírem destinação específica, não se amoldando à figura típica do art. 19 da Lei 7.492/86, mas ao delito de estelionato, de sorte que deve ser afastada a competência da Vara Criminal especializada para processar e julgar os crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional.  
2. Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito, para declarar a competência do **Juízo Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP** para o processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009980-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00081695220114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PROVAS ORIUNDAS DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EXPEDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. PREVENÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO PROCESSUAL. PROCEDÊNCIA.

1. Para fins de análise do fenômeno da prevenção, cabe ao operador do direito investigar se realmente houve efetivo exercício de poder jurisdicional por parte do Juízo, não valendo, entretanto, os despachos de mero expediente, por se tratarem de providências judiciais de caráter administrativo e que não se confundem com as de natureza jurisdicional, estas sim, capazes de induzir a competência por prevenção.

2. No caso em deslinde, o Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP apenas encaminhou à autoridade policial cópias da sindicância nº 093/2005-SR/DPF/SP para a instauração de inquérito policial, determinação da qual não se extrai qualquer teor decisório de natureza jurisdicional no tocante ao procedimento posteriormente instaurado.

3. A jurisprudência da colenda Primeira Seção desta egrégia Corte regional já assentou em outros julgados que o juízo que determina a realização de busca e apreensão no bojo de inquérito policial destinado a apurar determinado crime não se torna, só por este fato, prevento para processar e julgar outros delitos cujos indícios que sejam coligidos a partir desta diligência.

4. Não há que se falar em conexão entre os inquéritos, haja vista que a conexão instrumental, prevista no art. 76, III, do CPP, se dá no interesse da justiça como forma de proporcionar avaliação mais célere e uniforme das provas comuns às diversas persecuções penais, o que não se amolda à presente situação

5. Conflito julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito, para declarar a competência do **Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP** para o processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Boletim de Acórdão Nro 9712/2013**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015137-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
INTERESSADO : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA  
INTERESSADO : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS  
INTERESSADO : EXPRESS BOX IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES  
INTERESSADO : BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00006605320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. INTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE NO PÓLO PASSIVO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, CTN. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, de manifesta ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, a ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

2. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que incluiu a impetrante no pólo passivo, na qualidade de co-responsável solidária pelo débito executado, sob fundamento da existência de grupo econômico de fato.

3. A questão da ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal é matéria cujo exame não deve ser deslocado à Seção, em prejuízo da Turma, menos ainda para a sede de mandado de segurança, em que a excepcionalidade e estreiteza da via são fortes impeditivos à viabilidade da cognição.

4. Cabe, assim, em recurso próprio e perante a Turma o exame de eventual ilegalidade do redirecionamento e responsabilidade fiscal da agravante, não sendo o mandado de segurança a via excepcional e própria a ser utilizada para a revisão de elementos de prova para a aplicação das normas e solução do fato controvertido.
5. A decisão foi devidamente motivada e a revisão de seus termos é viável apenas na via recursal ordinária, não se provando, de plano, abuso de poder ou teratologia na decisão impetrada, nem sendo possível à parte, por eventual preclusão da via recursal, valer-se do mandado de segurança como respectivo sucedâneo.
6. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034256-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO : ROL LEX IND/ E COM/  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
No. ORIG. : 89.00.30419-4 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO LEGAL . MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO . ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Conforme entendimento firmado no âmbito do C. STJ, desnecessária a propositura de ação autônoma para a discussão sobre o cabimento do creditamento de juros incidentes sobre depósitos judiciais. Alteração do posicionamento da E. Segunda Seção deste Tribunal para adequação ao posicionamento da Corte Superior.
3. Descabimento do reestorno determinado, porquanto incabível o creditamento de juros em virtude de ausência de disposição legal. Precedentes da Segunda Seção deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido. Concessão da ordem mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028102-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : J RUIZ E CIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/119  
No. ORIG. : 00875226019924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO LEGAL . MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO . ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Conforme entendimento firmado no âmbito do C. STJ, desnecessária a propositura de ação autônoma para a discussão sobre o cabimento do creditamento de juros incidentes sobre depósitos judiciais. Alteração do posicionamento da E. Segunda Seção deste Tribunal para adequação ao posicionamento da Corte Superior.
3. Descabimento do reestorno determinado, porquanto incabível o creditamento de juros em virtude de ausência de disposição legal. Precedentes da Segunda Seção deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido. Concessão da ordem mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ISMAEL JOAQUIM DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/261  
No. ORIG. : 2004.61.03.005346-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Ausência dos pressupostos ensejadores à interposição dos embargos de declaração *ex-vi* do artigo 535 do CPC. Impossibilidade da utilização dos embargos de declaração com o fim de pré-questionamento da matéria.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0055395-64.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AUTOR : CONFAB TUBOS S/A  
ADVOGADO : PRISCILA CHIAVELLI PACHECO  
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REU : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : CONFAB INDL/ S/A (desistente)  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.55395-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019114-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO  
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICELAN MEDEIROS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : ARNO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 460/464  
No. ORIG. : 00026221319934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO LEGAL . MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO . ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. REESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
2. Conforme entendimento firmado no âmbito do C. STJ, desnecessária a propositura de ação autônoma para a discussão sobre o cabimento do creditamento de juros incidentes sobre depósitos judiciais. Alteração do posicionamento da E. Segunda Seção deste Tribunal para adequação ao posicionamento da Corte Superior.
3. Descabimento do reestorno determinado, porquanto incabível o creditamento de juros em virtude de ausência de disposição legal. Precedentes da Segunda Seção deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido. Concessão da ordem mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033629-

52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.036809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A e outro  
: CREATRIX AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
SUCEDIDO : INTERFACE ADMINISTRACAO E SISTEMAS S/C LTDA  
No. ORIG. : 95.00.33629-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. CORREÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JANEIRO DE 1989. ÍNDICES LEGAIS (LEIS nº 7.730/89 e 7.799/89). CONCEITO DE RENDA. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Alguns dos artigos mencionados nas razões dos embargos declaratórios não tinham sido suscitados na apelação e nos embargos infringentes. Destarte, em relação a eles, não houve omissão, pois o colegiado se manifestou nos limites das razões recursais deduzidas em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida alteração do julgado.

- Houve omissão, contudo, quanto à alegação de que a matéria sub judice não está pacificada no Supremo Tribunal Federal, bem como quanto à ausência de expressa manifestação relativa aos artigos 153, inciso III, da Constituição Federal, 43 e 44 do Código Tributário Nacional, e artigos 3º e 30 da Lei nº 7.799/89.

- Não há previsão legal no sentido de que a pendência de julgamento de recurso extraordinário sobre a matéria em discussão obste a aplicação de entendimento majoritário, para fins de julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Basta, apenas, que a jurisprudência utilizada para embasar a decisão singular seja dominante.

- Não obstante a irresignação das empresas com os índices utilizados para a atualização das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, o fato é que foram estabelecidos por meio de lei: a OTN, nos termos do Decreto-Lei nº 2.341/87 e, posteriormente, consoante previsão do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, o BTN, observada a incidência da OTN no valor de NCz\$ 6,92. Desautorizada, portanto, a aplicação de outro indexador, como o IPC, uma vez que a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

- Da mesma forma, são legais os conceitos de renda e de lucro real. Não há previsão legal ou constitucional para inclusão das variações inflacionárias do período para efeito de apuração do lucro tributável. Precedente do STF.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000208-  
98.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000208-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCO E VIDAL LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO REJEITADO.

- Embargos infringentes julgados procedentes para fazer prevalecer o voto vencido.
- Ausente omissão quanto à fixação da verba honorária, na medida em que o voto vencido expressamente tratou da questão, nos mesmos termos do requerimento da União (aplicação da sucumbência recíproca - artigo 21 do CPC).
- À vista de que o colegiado, ao julgar os embargos infringentes, adotou integralmente os fundamentos do voto vencido, não há vício apto a ensejar a integração do acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24103/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006807-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VIACAO SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00068073920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e pela VIAÇÃO SÃO FRANCISCO LTDA. e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pelo empregador aos seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença, sobre o terço

constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio funeral, bem como se abstenha de criar óbices à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25. da Lei nº 12.016/09). Custas na forma da Lei.

Sentença submetida ao reexame necessário, o que não obsta sua execução provisória, nos termos e observados os limites legais (art. 14, §§1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

Sustenta a União Federal, em suas razões, que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente do trabalho, no adicional do terço de férias e no aviso prévio indenizado, tendo em vista o caráter salarial de tais verbas.

Por sua vez, alega a impetrante, em seu recurso, ser irregular a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, férias gozadas e horas extras, uma vez que tais verbas não possuem natureza salarial. Prequestiona a matéria. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com as respectivas contrarrazões dos apelados, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado as fls. 806/824, opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação da impetrante, bem como pelo não conhecimento de apelação da União quanto à rubrica de auxílio-acidente e pelo desprovimento da apelação da União e do reexame necessário quanto às demais verbas.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pela impetrante:

### ***Férias gozadas e Licença-maternidade***

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repouso semanal remunerado e licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.**  
(...)

4. A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a

qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras.

(...)

7. *Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

8. *Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento."*

(AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011). (Destaquei)

Por outro lado, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre as férias usufruídas (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação alicerçada no *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que está em consonância com o entendimento consolidado pela Primeira Turma deste Tribunal.

### ***Terço constitucional das férias***

Sobre o adicional de 1/3 (um terço) incidente sobre as férias, não deve haver a exigência de contribuição social, isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. No caso, como o adicional de férias não integra o salário-de-contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o seu pagamento. Confira-se o entendimento Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.*

*II - Agravo regimental improvido."*

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

### ***Valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente***

Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da sua não-incidência. A respeito:

***"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de*

habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."  
(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

### **Horas extras**

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."  
(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

### **Aviso Prévio Indenizado**

Relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.
2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos

*empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).*

*5. Agravo legal da União não provido."*

*(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).*

### **Auxílio-Funeral**

Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-funeral, por não integrar o salário contribuição, nos termos do art. 28, da Lei nº 8.212/91 e possuir natureza eventual e indenizatória. Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO-FUNERAL. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 3. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 4. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 5. O auxílio-funeral, igualmente, não integra o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, da Lei 8212/91, tendo em vista a ausência de caráter remuneratório de tal verba. 6. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre o terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento) e aviso prévio indenizado. 7. Agravo legal não provido. (TRF - 3ª Região - AI 00280327320124030000, Relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 ..FONTE\_PUBLICACAO:.)  
PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - EMPREGADOS CELETISTAS - VERBAS DIVERSAS - RE 566621/RS: APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA AÇÕES REPETITÓRIAS AJUIZADAS A PARTIR DE 09 JUN 2005 - APELAÇÃO DA FN E REMESSA OFICIAL, PROVIDAS, EM PARTE.*

*1. O Pleno do STF (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 27.02.2012), sob o signo do art. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 e considerou aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09 JUN 2005.*

*2. Não é devida contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os quinze primeiros dias que antecedem à concessão do auxílio-doença, porque, sem contraprestação laboral, não tem natureza salarial.*

*3. O terço constitucional de férias, por não se incorporar ao salário, não sofre incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STF (v.g.: AI-AgR n. 603.537/DF). 4. O art. 28, § 9º, "d", da Lei n.º 8.212/91, exclui apenas férias indenizadas do salário-de-contribuição.*

*5. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o pagamento de horas extraordinárias, adicionais noturno, periculosidade, insalubridade e sobreaviso integram o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.*

*6. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, fixou entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. Mesmo entendimento se aplica ao 13º proporcional*

*7. A Lei n.º 9.528, de 10 DEZ 1997 alterou o disposto no art. 144 da CLT, retirando de seu texto a expressão: "e da previdência social". Sobre a verba recebida a título de abono de férias, portanto, incide a contribuição*

previdenciária.

8. Não integram o salário-de-contribuição as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal.

9. A não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância de legislação específica, consoante previsão da Lei n. 8.212/91.

10. O auxílio-funeral é pago em razão do falecimento do funcionário e não possui qualquer natureza salarial, razão pela qual não integra o salário de contribuição.

11. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

12. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a ajuda-de-custo somente deixará de integrar o salário-contribuição quando possuir natureza meramente indenizatória e eventual.

13. Sobre as verbas referentes ao auxílio aluguel e auxílio fardamento, pagas com habitualidade, por tempo indeterminado, deve incidir contribuição previdenciária porque possuem caráter salarial.

14. Compensação após o trânsito em julgado (art. 170-A/CTN), sob o crivo do Fisco, atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), apenas com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias (INSS) devidas pela impetrante, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 afirma inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91.

15. À compensação aplicável apenas a taxa SELIC, uma vez que os valores compensandos são posteriores a JAN 1996.

16. Apelação da FN e remessa oficial, providas, em parte.

17. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de maio de 2013., para publicação do acórdão.

(TRF - 1ª Região - AMS 2009.33.04.002076-7 / BA; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Sétima Turma - Publicação 07/06/2013 - e-DJF1 P. 1014) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.

1. O auxílio-funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória. 2. O auxílio-funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais. 3. Apelação e remessa improvidas.

(TRF- 2ª Região, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Des. Federal Antonio Henrique C. da Silva, 4ª Turma Especializada, DJU - Data: 28/10/2009 - Página: 14)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade. 2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório. 3. O auxílio-transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições.

(TRF- 4ª Região - AC 2002.71.00.035063-2, Relator Des. Federal Jorge Antonio Maurique, Primeira Turma, D.E. 22/09/2009)

Ressalto que a União não apelou da segurança quanto ao auxílio-funeral, que aprecio somente em reexame necessário.

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) o pagamento do terço constitucional de férias; b) a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; c) auxílio funeral; e d) aviso prévio indenizado.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, visto a análise do mérito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** recurso da UNIÃO FEDERAL, ao reexame necessário e à apelação do impetrante, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003840-47.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO ANGELO BORGES  
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038404720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que indeferiu o pedido de liminar e concedeu a ordem, em mandado de segurança a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização do empregador rural pessoa natural, prevista no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL). Sem honorários (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Em suas razões, alega a UNIÃO FEDERAL que não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para ao menos determinar que seja feito o depósito da contribuição em questão, enquanto o processo tramitar.

Com a respectiva contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado as fls. 130/139, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 16/07/2010, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I*

*e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Dessa forma, a sentença que concedeu a segurança deve ser reformada.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, visto a análise do mérito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004795-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: THIAGO NORONHA GONCALVES
ADVOGADO	: ALEXANDRE SILVA CAVICHIOLLI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG.	: 00047954320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 203: homologo a desistência requerida pelo apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2010.61.09.005360-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ MOLINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053604820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, instituída pela Lei nº 8.540/92, e com redação atualizada pelas Leis nºs 9.548/97 e 10.256/2001, além de condenar a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 02/06/2005 e/ou à compensação de tais valores com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01/01/96 (SELIC), observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigido monetariamente até o efetivo pagamento, com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a União Federal a constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural. Requer reforma da sentença a fim de restabelecer a exigência da referida contribuição social, afastando o direito recorrido a qualquer compensação, bem assim, afastando sua condenação em honorários e condenando o apelado no ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 02/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 02.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja

empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Diante da decisão, inverte o ônus da sucumbência.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009563-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009563-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANA PAULA DOS SANTOS RODRIGUES e outros  
: APARECIDO DA SILVA  
: MARTA GERMANO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00095631020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que em ação ordinária, julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional) e, em consequência, condenar a ré a restituir aos autores os valores recolhidos a tal título nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Juros de mora (a partir da citação) e correção monetária na forma da Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Em face da sucumbência mínima da autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Dispensou-a, contudo, do ressarcimento das custas, em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido com base na Lei nº 1.060/50.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, na forma do art. 475, §2º, do CPC.

Sustenta a União Federal, em suas razões, que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de um terço de férias, pois esta verba conserva a natureza salarial, integrando a remuneração do empregado.

Requer a fixação da sucumbência recíproca, uma vez que a parte autora requereu a restituição em dobro das importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias. Prequestiona a matéria para viabilizar recursos às instâncias superiores. Por fim, requer a observância do procedimento previsto no art. 97 da CF, mercê do enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pela autora:

### ***Terço constitucional das férias***

Sobre o adicional de 1/3 (um terço) incidente sobre as férias, não deve haver a exigência de contribuição social, isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. No caso, como o adicional de férias não integra o salário-de-contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o seu pagamento. Confira-se o entendimento Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)*

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento do um terço constitucional de férias.

Os valores a serem restituídos serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a ínfima sucumbência da parte autora.

Por fim, não há violação à reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, pois, no presente julgado apenas observou-se o entendimento do STF, o qual afasta a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional).  
A propósito seguem decisões desta 1ª. Turma neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade. 2. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 6. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 7. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 10. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 12. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 13. Apelações da União, da impetrante e Remessa Oficial a que se nega provimento.(AMS 00087386820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013  
..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. LEI 8.212/1991. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLT. STF. VERBAS DE NATUREZA RESSARCITÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional. 3. O aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o

empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 5. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do art. 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 6. São verbas indenizatórias que não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. 7. Agravo legal não provido. (AI 00314225120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** recurso da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005434-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MANUEL BAPTISTA DIAS  
ADVOGADO : MARLENE APARECIDA ZANOBIA e outro  
No. ORIG. : 00054340520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido, para que se suspenda a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como, reconheceu o direito de restituição dos valores ilegalmente recolhidos, contados a partir da citação, observada a prescrição quinquenal da Lei Complementar 118/2005, atualizados nos termos da Resolução 134/2010, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa devidamente corrigida.

Em suas razões, sustenta a União Federal a constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural. Requer reforma da sentença a fim de restabelecer a exigência da referida contribuição social. Em caso de manutenção da sentença, argumenta a ausência de provas do suposto indébito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a

compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 07.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições

do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA*

*EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Diante da decisão, inverte o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADILSON GOMES DA COSTA e outro  
: MARIA LUCIA DOS SANTOS COSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adilson Gomes da Costa e Maria Lucia dos Santos Costa em face do acórdão (fls. 441/443) que não conheceu do agravo legal.

A fls. 470 determinou-se a intimação pessoal da autora para que constituísse novo procurador, em razão da renúncia ao mandato dos advogados noticiado a fls. 467/468. O cumprimento do mandado de intimação restou frustrado, uma vez que, no endereço, o Oficial de Justiça obteve do Sr. William Luís Kubrully a informação de que a parte autora havia se mudado e que não sabia de seu paradeiro, conforme certidão de fls. 474.

É o breve relatório. Decido.

Após ser noticiada a renúncia do patrono da parte autora, determinou-se a intimação pessoal da autora para que constituísse novo patrono. No entanto, o mandado de intimação restou infrutífero.

Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, está-se diante da ausência de pressuposto processual, eis que a capacidade postulatória deve perdurar por todo o tempo do processamento do feito, inclusive na fase recursal.

Consequentemente, resta prejudicada a apreciação dos embargos de declaração a fls. 444/465, por ausência de requisito de admissibilidade.

A propósito, ementas do Superior Tribunal de Justiça:

*AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade. Recurso especial não conhecido. (REsp 200001055976, STJ - Segunda Turma, Min. Franciulli Netto, DJ: 06/09/2004, p. 00192)*

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO MAJORITÁRIA - DECISÃO COLEGIADA - EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO CABÍVEL - INTIMAÇÃO DO ART. 13 CPC - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS - CPC, ART. 267, IV - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada majoritária.*

*O recurso cabível, na hipótese, é o de embargos infringentes.*

*Ausentes os pressupostos essenciais - dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência e não ocorrência de erro grosseiro na interposição do recurso - é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*Intimado o autor a regularizar a representação processual e não se manifestando, negligenciou em seu próprio detrimento (CPC, art. 267, IV).*

*Recurso conhecido e provido, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*(REsp 122.229/MG, Rel. Min. Francisco Pecanha Martins, Segunda Turma, julgado em 17/06/1999, DJ 27/09/1999, p. 70)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito,*

determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723.432/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/05/2008)

Posto isso, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os embargos de declaração a fls. 444/465.

Int. Pub.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001495-44.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001495-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO LINDOMAR DE OLIVEIRA e outro  
: ANA MACEDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014954420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

1.)À UFOR para que proceda à retificação da autuação uma vez que o recurso de apelação da parte autora não foi conhecido pelo juiz de primeira instância. (fls. 207).

2)Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção

Judiciária de Três Lagoas/MS, que em ação ordinária, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhes deras as Leis nº 8.8540/1992 e seguintes (alcunha de Novo Funrural), bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a repetição dos valores pagos/retidos indevidamente nos últimos 05 anos, julgou procedente a demanda nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Os valores a serem restituídos deverão ser pagos em uma única parcela, com a incidência da "taxa SELIC" desde a data de cada retenção até 29/6/2009 (Lei 9.250/1995, art. 39, §4º, e a partir desta data, incidência dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, a partir de 29/6/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da restituição concedida, nos termos dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal, em preliminar de mérito, prescrição da pretensão da parte autora, nos termos do art. 168, I, do CTN, com a interpretação autêntica constante da Lei Complementar 118/2005. No mais, aduz, ainda a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91. Em pedido alternativo, requer o restabelecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento da parte apelado, deferindo-lhe, apenas e se houver, a diferença entre a contribuição paga em função da produção e a devida em função da folha de pagamento, determinando-se que, em execução de sentença, o cálculo seja submetido à verificação da Autoridade Fiscal, através de auditoria nas notas e livros fiscais, bem como na folha de pagamento do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 05/11/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a restituição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de nova e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se,*

no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 05.11.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta

Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o

ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025571-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EDEMIR NEVES ARAUJO VALIM e outro  
: MARIA ENEIDA NOVAES RAMIRES VALIM  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AVAREAUTO VEICULOS E PECAS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00061-3 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A União Federal a fls.340 informa que o apelante quitou integralmente o crédito tributário (autos da execução fiscal sob nº 613/2004), razão pela qual julgo prejudicado o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo devedor, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, restando certo, ainda, a falta superveniente de interesse recursal do embargante (art. 267, VII, do CPC).

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-38.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002485-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANDREIA HIROMI KONAKA e outros  
: LUCIA TIEKO MURAKAMI KONAKA  
: MUTSUO KONAKA  
: MAURICIO TOSHIO KONAKA  
: YOSHIHARU KONAKA  
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00024853820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDREIA HIROMI KONAKA e OUTROS em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural do autor e a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores a propositura da ação, julgou improcedentes os pedidos nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 59), impugnado pela União Federal, tendo sentença rejeitando esta impugnação (fls. 411/413 - vº), com trânsito em julgado em 24/07/2012, conforme consulta ao sistema.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da*

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 01.06.2010

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do

ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à míngua de impugnação, condicionando a execução de tais parcelas, no entanto, à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-88.2012.4.03.6002/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LAURENTINO JOSE LUDWIG  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00016308820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURENTINO JOSE LUDWIG em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da contribuição para o FUNRURAL incidente sobre a receita obtida pelo impetrante, pessoa física empregador rural, com a comercialização de sua produção e ao final, a declaração de inexigibilidade da aludida contribuição.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 117/126 - vº, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 25/05/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:  
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I,

alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos

modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS  
 : LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA ANDREOLI  
 : CARINE CRISTINA FUNKE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REGIONAL ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA. em face de sentença da 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 167/169), que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a manutenção da impetrante no parcelamento excepcional "PAEX" regido pela Medida Provisória nº 303/2006.

Alega a impetrante, em síntese, que não pode ser impedida de dar continuidade aos parcelamentos de débitos previdenciários tal como postulado, com fundamento no não cumprimento dos requisitos previstos na MP 303, eis que o arquivamento do parcelamento excepcional se deu em data na qual não mais vigia tal Medida Provisória (fls. 181/188).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal (fls. 203/205).

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 208/209, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à inclusão da apelante no parcelamento de débitos tributários, regido pela MP 303/2006.

No caso dos autos, conforme ofício de fls. 24/25 dos autos, o requerimento de parcelamento foi arquivado em 06/11/2006, pois o pedido não atende ao disposto no inciso I e parágrafo único do art. 2º da MP 303/2006, *in verbis*:

"Art. 2º - O parcelamento de que trata o art.1º não se aplica a débitos:  
I - relativos a impostos e contribuições retidos na fonte ou descontados de terceiros e não recolhidos à Fazenda Nacional ou ao INSS;

.....  
Parágrafo único. Os débitos de que trata este artigo deverão ser pagos no prazo de trinta dias contados da data de opção ou, havendo decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, da data em que transitar em julgado a decisão que a reformar."

Dispõe o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A apelante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735) (Destaquei)

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data::08/05/2009 - Página::231) (Destaquei)

O contribuinte nada alega quanto ao cumprimento das exigências previstas na MP 303/2006, apenas argumenta que tendo o arquivamento ocorrido em 06/11/2006, após a cessação da vigência da referida Medida Provisória em 27/10/2006, ausente dispositivo legal que fundamente a exigência invocada pela autoridade coatora para tal arquivamento.

Neste aspecto, como muito bem ressaltado pelo Ministério Público, no seu parecer de fls., deve ser aplicada a regra do artigo 62, § 11º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

.....  
§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."

Assim, não tendo a apelante divergido quanto ao descumprimento das exigências previstas na MP 303/2006,

estando ausente um dos pressupostos necessários para que seja incluída no parcelamento especial, deve ser mantida integralmente a sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-11.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000540-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GILBERTO ALVIN ZOLLER  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00005401120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO ALVIN ZOLLER em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, com a consequente intimação de substituto tributário para que se abstenha de reter a contribuição.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 109/120, manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 20/02/2013, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*  
(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA,

10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Dessa forma, a sentença que denegou a segurança deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035510-60.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES JAPURA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00355106020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES JAPURÁ LTDA. em face de sentença da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando a empresa embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante, em síntese, que a decisão merece reforma porque os

valores lançados na CDA não dizem respeito a empregados da embargante, mas a trabalhadores autônomos e avulsos, sem vínculo com o FGTS.

Com contrarrazões (fls. 91/95), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"*

Nesse aspecto, tem prevalecido nos tribunais pátrios o entendimento segundo o qual, não sendo cabalmente demonstrados os fatos e alegações deduzidos em sede de embargos à execução, deve prevalecer a presunção legalmente conferida às CDA's.

No caso em tela, a embargante não comprovou que o FGTS teria incidido sobre a remuneração de trabalhadores autônomos. Não produziu nenhuma prova documental nem protestou pela produção de outros tipos de prova de pudessem comprovar suas alegações.

Sabe-se que, em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, idônea a afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não meras alegações genéricas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

*2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.*

*3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).*

*4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."*

*(STJ, 2ª T, REsp 1154248, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 03.02.11, DJE 14.02.11) (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.*

*1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).*

*2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, à decadência e à anistia, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.*

*3. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, necessária à identificação do tributo exigido e respectiva fundamentação legal; dos demonstrativos anexos; da exordial do feito executivo; da petição de aditamento; da certidão de citação da executada na execução fiscal; e outras peças que entende necessárias à comprovação de suas alegações.*

4. *A regra inserta no art. 333 , I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.*

5. *Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.*

6. *Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, 6ª T; AC 579335, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12.04.12, TRF3 CJI 19.04.12 (destaquei))*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006791-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006791-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : INSTITUTO THEODORO RATISBONNE  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DUTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015932420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Instituto Theodoro Ratisbonne contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo agravante no sentido de suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de bolsa de estudos aos dependentes de seus funcionários e professores, consubstanciadas no Auto de Infração nº 35.875.153-5.

Sustenta o agravante que resta provado nos autos que as bolsas de estudo concedidas tem caráter provisório, não se tratando de salários indiretos, além do que o pagamento do benefício decorre de Convenção Coletiva de Trabalho dos Sindicatos SINPRO e SIEEESP, na qual é estendido aos filhos e dependentes legais da categoria, constando ainda previsão expressa quanto à transitoriedade e ausência de caráter remuneratório do benefício em tela.

Busca o agravante a reforma da decisão para suspender a exigibilidade das referidas contribuições, bem como os efeitos do Auto de Infração nº 35.875.153-5, tais como inscrição no CADIN, e a negativa de fornecimento de Certidão Negativa de Débitos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Auto de Infração nº 35.875.153-5 consubstancia contribuições previdenciárias referentes ao período de janeiro/2001 a setembro/2005 (fls. 84).

Por outro lado, verifico que a legislação vigente à época dos fatos geradores contemplava previsão de não incidência da contribuição previdenciária somente quanto aos valores pagos a título de custeio de plano educacional oferecido aos empregados, nos termos do art. 28, §9º, alínea "t", da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*

*t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;*

Apenas com o advento da Lei nº 12.513/2011 a redação do dispositivo foi alterada para excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre "o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes". Tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, nos termos do artigo 144 do CTN - Código Tributário Nacional.

E não se pode conferir interpretação extensiva ao referido dispositivo legal, na redação então vigente, de modo a excluir da incidência da contribuição, os valores pagos a título de bolsas de estudo para os dependentes dos empregados, por conta do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*(...)*

*II - outorga de isenção;*

Acresça-se ainda que a previsão de pagamento de bolsas de estudo aos dependentes dos empregados em convenção coletiva, bem como previsão no sentido da transitoriedade e ausência de caráter remuneratório do referido benefício, não são oponíveis à Fazenda Pública, conforme o expressamente estabelecido no art. 123, do Código Tributário Nacional:

*Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

No sentido da impossibilidade de se opor, à Fazenda Pública, as convenções coletivas, aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESLOCAMENTO NOTURNO. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.*

*3. Conseqüentemente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.*

*4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.*

*5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco Mercantil do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo para deslocamento ostentam caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e*

seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para o transporte, tanto que a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, na forma do art. 28, § 9.º, f, da Lei 8.212/91.

6. Forçoso, assim, concluir que as mencionadas verbas integraram os salários dos empregados, atraindo a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária (Precedentes: REsp n.º 610.866/MG, deste elator, DJU de 28/02/2005; REsp n.º 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004; REsp n.º 365.984/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07/10/2002).

7. Os pactos ou dissídios, no que pertine a não incidência do tributos, são res inter alios, não vinculando a Fazenda, por expressa disposição legal inserta no art. 123 do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial desprovido.

**(STJ, REsp 753.552/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 193)**

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-50.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001639-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TOCHIO KUWANA  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00016395020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TOCHIO KUWANA em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade da contribuição para o FUNRURAL incidente sobre a receita obtida pelo impetrante, pessoa física empregador rural, com a comercialização de sua produção e ao final, a declaração de inexigibilidade da aludida contribuição.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 111/120, manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 25/05/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art.

154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito*

suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012503-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CONSORCIO CAMARGO CORREA SERVENG  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO  
: JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI  
: MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSÓRCIO CAMARGO CORREA SERVENG de sentença proferida pela 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, com fundamento no art. 269, I c/c art. 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente a impetração e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar ao impetrante o direito de excluir as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas ao INSS. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da Lei.

Alega o impetrante, em síntese, em seu recurso, que a própria regra constante do inciso I, dos artigos 22 e 28, da Lei nº 8.212/91 não autoriza a inclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Citada a União Federal nos termos do art. 285-A do CPC, esta apresentou suas contrarrazões, a fls. 99/127.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 177/182, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza da verba paga pelo impetrante:

### ***Aviso Prévio Indenizado***

Relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Nesse sentido:

***"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

Confira-se o entendimento Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 3. O valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Precedentes do STJ. 4. Agravos Regimentais não providos. ...EMEN:(STJ - AEARESP 201200118151, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2012 ..DTPB:..).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.** 1. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão que decidiu, nos termos da jurisprudência assentada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba de natureza salarial. 2. Hipótese em que não merece acolhida o inconformismo, cujo real objetivo é o prequestionamento de dispositivos constitucionais que entende a embargante terem sido malferidos, o que evidentemente escapa aos estreitos limites previstos pelo artigo 535, I e II, do CPC. 3. Não prospera a alegação de que foi afastada a incidência dos arts. 457, § 1º, da CLT e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, sem observância do procedimento previsto no art. 97, da CF de 1988, porquanto o julgado embargado, conferindo obediência à regra de competência estabelecida pela Carta Magna ao recurso especial, apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida, adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Evidenciado pelo acórdão embargado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade das normas em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 5. Sobre o tema: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 6. Embargos de declaração rejeitados. ...EMEN:(STJ - EDAGRESP 201100149526, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:..).

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento do aviso prévio indenizado.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-38.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : UBERLAN APARECIDO GASPAROTTO  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00024253820104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UBERLAN APARECIDO GASPAROTTO em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que julgou improcedente a demanda objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção agrícola (Lei nº 10.256/01) e do respectivo adicional ao SENAR, bem como assegurar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo e do respectivo adicional a edição da Lei nº 10.256/2001.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 25/03/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e do respectivo adicional ao "SENAR", bem como a repetição dos valores recolhidos.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do*

seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 25.03.2010, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25 e do art. 6º da Lei nº 9.528/97, passando tais artigos a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

*O art. 6º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 6º A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, é de zero vírgula dois por cento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural."*

*(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Pelos mesmos fundamentos, não há qualquer vício de constitucionalidade no adicional ao SENAR, criado pela Lei nº 8.315/91. A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

**20. É devida a contribuição ao SENAR, em razão de sua constitucionalidade e legalidade.**

21. Apelação da impetrante a que se nega provimento. (AMS 00051839320104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006085-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROBERTA BORGES BRAGA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00060853020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Roberta Borges Braga em face da decisão monocrática do relator (fls. 251/253) que extinguiu, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

A fls. 288, determinou-se a intimação pessoal da autora para que constituísse novo procurador, em razão da renúncia ao mandato do advogado noticiado a fls. 284. O cumprimento do mandado de intimação restou frustrado, uma vez que, no endereço, o Oficial de Justiça obteve do porteiro, Sr. Alberto Santos Conceição, a informação de que a parte autora havia se mudado há mais de um ano e não informara o novo endereço (fls. 289 verso).

Com manifestação da Caixa Econômica Federal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Após ser noticiada a renúncia do patrono da autora, determinou-se a intimação pessoal da autora para que constituísse novo patrono. No entanto, o mandado de intimação restou infrutífero. Com isso, há defeito de representação processual, vício insanável que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Portanto, estamos diante da ausência de pressuposto processual para o prosseguimento do feito a reclamar a aplicação do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Consequentemente, resta prejudicada a apreciação do agravo regimental a fls. 256/282, por ausência de requisito de admissibilidade.

A propósito, ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO MAJORITÁRIA - DECISÃO COLEGIADA - EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO CABÍVEL - INTIMAÇÃO DO ART. 13 CPC - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS - CPC, ART. 267, IV - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada majoritária.*

*O recurso cabível, na hipótese, é o de embargos infringentes.*

*Ausentes os pressupostos essenciais - dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência e não ocorrência de erro grosseiro na interposição do recurso - é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*Intimado o autor a regularizar a representação processual e não se manifestando, negligenciou em seu próprio detrimento (CPC, art. 267, IV).*

*Recurso conhecido e provido, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*(REsp 122.229/MG, Rel. Min. Francisco Pecanha Martins, Segunda Turma, julgado em 17/06/1999, DJ 27/09/1999, p. 70)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 256/282.

Int. Pub.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026085-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SEIRI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro  
AGRAVADO : NEIDE TERUCO SUSHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446249620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (representando a Fazenda Nacional) em face de decisão monocrática da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que negou

provisão aos embargos de declaração, mantendo decisão anterior que indeferiu o pedido de expedição de novo mandado de penhora.

Afirma a agravante, em síntese, que, diante da suspeita do Sr. Oficial de Justiça de que há ocultação da coexecutada Neide Teruco Sushi, devem ser determinadas novas diligências, nos termos do art. 172, §2º, do Código de Processo Civil e, se necessário, com emprego de força policial.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida a fls. 80.

É o breve relatório. DECIDO.

Não assiste razão à agravante

Na hipótese, após a citação da coexecutada (fls. 27), foi expedido Mandado de Penhora, o qual não foi cumprido "por não ter localizado a executada e a responsável tributária Neide Teruco Yushie e haver suspeita de ocultação".

Em continuidade, a exequente requereu a expedição de novo mandado de penhora com a concessão dos benefícios do art. 172, §2º, do Código de Processo Civil, o que foi deferido a fls. 56. Porém, a referida diligência restou infrutífera, certificando a Sra. Oficiala de Justiça, mais uma vez, haver suspeita de ocultação (fls. 59).

Em vista disso, a exequente requereu a citação por edital da coexecutada, o que foi indeferido a fls. 69. Em seguida, requereu a expedição de novo mandado de penhora, com os benefícios do art. 172, §2º, do CPC, e uso de força policial, se necessário, nos termos dos arts. 660 e 662 do mesmo dispositivo legal, o que foi indeferido pela decisão que transcrevo:

*"Fls. 59: Indefiro, vez que já foi expedido mandado nestes termos e com os benefícios requeridos, conforme fls. 19/20, 47/48.*

*Requeira a exequente o que for de direito.*

*Int."*

Após embargos de declaração, a citada decisão foi mantida.

O art. 660 do CPC estabelece que:

*"Art. 660. Se o devedor fechar as portas da casa, a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento."*

No caso dos autos, não há provas de que o devedor obstar a penhora dos bens, apenas a suspeita do Sr. Oficial de Justiça. Ademais, uma vez citada e decorrido o prazo para o oferecimento de bens à penhora, esta pode recair sobre qualquer bem, afinal, dispõe o art. 10 da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."*

Portanto, correta a decisão do Juízo de origem que indeferiu a expedição de um terceiro mandado de penhora dos bens da coexecutada na forma como requerida, ante a possibilidade de outras medidas, tais como o arresto de bens, nos termos do art. 7º, III, da LEF, bem como a livre penhora de bens que vierem a ser indicados pela exequente.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000782-69.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000782-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OSMANI SOBRAL  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007826920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por OSMANI SOBRAL e pela UNIÃO FEDERAL, e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/1992 e legislações posteriores, bem como condenou a parte ré a restituir, em parcela única, os valores indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença e corrigidos pela SELIC, desde a data de cada retenção até 29/06/2009 (Lei nº 9.250/95, art.39, §4º) e a partir desta data aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos previstos pelo parágrafo 4º do art. 20 do CPC, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído. A parte ré é isenta de custas, entretanto, deverá reembolsar a parte autora do valor das custas adiantada nos autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a restituição dos valores pagos a título de FUNRURAL nos últimos 10 anos, afastando-se a prescrição quinquenal, por ser tal tributo de homologação por homologação.

Por sua vez, em sua apelação, sustenta a União Federal que os créditos constituídos antes de cinco anos da propositura da ação encontram-se prescritos, bem como a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91. Em pedido alternativo, requer o restabelecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento da parte autora, procedendo-se à restituição apenas de eventual diferença entre o que foi recolhido a título de contribuição sobre a folha de salários do período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, cujo cálculo deve ser submetido à verificação da Autoridade Fiscal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora atualizados pela SELIC.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as

Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF*

da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em razão da inversão do ônus da sucumbência e, em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004474-58.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004474-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRANCISCA FERREIRA DO NASCIMENTO MORAES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044745820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como condenar a requerida à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente no referido período, conforme fundamentação, após o trânsito em julgado desta, observada a prescrição decenal

acolhida, ficando expressamente consignado que a autora não poderá ser prejudicada por qualquer ato administrativo que tenha por origem os fatos narrados na inicial. Ante a sucumbência mínima da União, condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados a teor do art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal ausência de prova sobre o fato constitutivo do direito do autor, bem como, em preliminar de mérito, prescrição da pretensão do autor, nos termos do art. 168, I, do CTN, com a interpretação autêntica constante da Lei Complementar 118/2005. No mais, aduz, ainda a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora atualizados pela SELIC.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação das guias de recolhimento a fim de comprovar o direito à repetição do indébito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.*

(...)

**4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)**

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FUNRURAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA NA INICIAL DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DOS VALORES QUE SE PRETENDE REPETIR. DESNECESSIDADE.*

*I - Sendo o tributo em questão sujeito à retenção na fonte, a apresentação das cópias das notas fiscais, de início, é suficiente a instruir o pleito do autor, remetendo-se eventual cálculo relativo ao "quantum debeatur" à fase de execução de sentença, caso lhe seja favorável.*

*II - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-03.2011.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, Publicado em 21/10/2011).*

A parte autora juntou ao pedido inicial notas fiscais por ela emitidas o que, no caso, é documentação suficiente para comprovar sua condição de sujeito passivo da exação em análise. O feito encontra-se suficientemente instruído.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo

Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150,*

*II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos

sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n.*

2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ausência de documentos e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-24.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO - AERP em face de sentença da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando suspender a exigência de prova de regularidade fiscal para processar o pedido de isenção, obrigando a autoridade coatora a processar referido pedido, com base no Certificado expedido pelo CNAS, com a conseqüente expedição de CND ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Alega a impetrante, em síntese, que não há a possibilidade de lei ordinária regulamentar a matéria disposta no art. 195, § 7º, da CF e que dessa forma seria ilegal o ato do Delegado da Secretaria da Receita Previdenciária que exigiu a comprovação da inexistência de débitos relativos a contribuições sociais para o reconhecimento da

imunidade prevista no mencionado artigo. Alega, ainda, a existência de direito adquirido, conforme reconhecido na parte inicial do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.212, pois já usufruía da imunidade na vigência da Lei nº 3.577 e do Decreto-lei nº 1.572.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal (fls. 368/381).

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 384/386, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

As instituições de assistência social de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade não só sobre a renda, patrimônio e serviços, nos termos do art. 150, VI, "c", da CF, mas também sobre as contribuições devidas à seguridade social, conforme previsto no art. 195, § 7º:

*"Art. 195. (...)*

*§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo E. Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

*"A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei."*

De outra parte, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

*"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.*

*§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.*

.....

*§6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do artigo 195 da Constituição."*

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor.

Conforme se observa dos autos, a impetrante possui o certificado de entidade de assistência social, emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (fl. 248), com validade até 06/10/2003 e com relação ao triênio compreendido entre 07/10/2003 a 06/10/2006, a apelante aguarda julgamento de Processo Administrativo (fl. 325). Com relação ao cumprimento dos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91, não apresentou a apelante prova de sua regularidade fiscal, nos termos do seu § 6º.

Em suma, para decisão do caso em tela, o problema que se coloca é verificar se o art. 195, § 7º, da CF, poderia ser regulamentado por lei ordinária, especificamente pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

A matéria já foi apreciada pela E. Primeira Turma desta Corte, conforme o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98. LEI Nº 3.577/59. DEC. LEI Nº 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.". 2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98. 3. **No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.** 4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies. 5. **Inaplicável a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77.** 6. Apelações da autora, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento. (APELREEX 00202648619994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, em existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, não deve ser fornecida à impetrante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que denegou a segurança. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND .POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.*

*Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade. Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.*

*Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.*

*Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028653-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028653-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: RICARDO MORAES MELLO e outros
	: JORGE HIGASHINO
	: ANTONIO ROBERTO FREIRE
	: GLORIA MATTHIESEN SANTORO
	: SERGIO MENDONCA RAMOS DOS SANTOS
	: ANTONIO MANOEL BANDEIRA FURLANETO
ADVOGADO	: DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RICARDO MORAES MELLO e outros em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de impugnação (art. 475-J do CPC), na qual pretende Caixa Econômica Federal, ora executada, ver declarado o cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenada bem como a diminuição dos valores executados por haverem os exequentes incluído valores maiores nos cálculos apresentados, acolheu a impugnação e determinou o levantamento da penhora realizada nos autos que deram origem esta impugnação.

Em suas razões de apelação, os apelantes alegam, em síntese, que são devidos juros de mora ainda que haja omissão na sentença ou no acórdão, a teor do contido na Súmula n.º 254 do E. Supremo Tribunal Federal e bem como são devidos nos termos do art. 406 do Código Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre assinalar que a questão relativa à incidência dos juros de mora é bastante conhecida, tendo se pacificado que são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil. Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 254 DO STF. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal. Súmula 254 do STF. 3. A SELIC é a taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, conforme decisão proferida pelo E. STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, e em observância ao disposto no artigo 406 do referido diploma legal. 4. A incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 5. A aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do decisum, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios. 6. Agravos legais não providos. (AI 00085836620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, SÚMULA 254, SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA - IMPROVIMENTO AO RECURSO ECONÔMICO 1- Insurge-se a parte agravante em face de pacificação emanada desde a Suprema Corte, que editou a Súmula 254, a firmar são devidos juros moratórios na liquidação, ainda que omissos o interessado e o r. sentenciamento a respeito. Precedentes. 2- Não se há de se falar em violação à segurança jurídica, decorrendo a mora de previsão cristalina do artigo 219, CPC, este o marco considerado na r. decisão arrostada, para incidência da rubrica, tornando-se a parte recorrente "inadimplente" a partir do momento em que o objeto debatido tornou-se litigioso. 3- Tão veemente a discórdia da CEF, quanto aos pedidos aviados pela parte trabalhadora, que, julgado procedente o pleito em Primeira Instância, interpôs recurso de apelação a esta C. Corte, o qual improvido. 4- Afigura-se coerente, então, sim, venha a cifra debatida, quando em fase de cumprimento/execução do julgado, anos posteriores, respaldada pelo acessório juros aqui guerreado, este a não representar nenhuma surpresa para o Banco, pois a oferta de resistência configurou a mora processual estampada naquele artigo 219, em nada alterando este quadro o fato de a obrigação ser de fazer, afinal debate desconexo com a natureza da verba, como se observa. 5- Os juros moratórios são devidos independentemente da movimentação das contas vinculadas, porquanto brotada tal cifra da demora do devedor em recompor a plataforma que sofreu desvalorização, a partir do momento em que a celeuma tornou-se controvertida, como exaustivamente neste julgamento lançado, matéria esta apaziguada pelos pretórios. Precedentes. 6- Improvimento ao agravo de instrumento. (AI 00447531820034030000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. JUROS DE MORA. PEDIDO IMPLÍCITO. SÚMULA 254, STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Desde a modificação efetuada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, que alterou o art. 604 do CPC, posteriormente revogado pela Lei nº 11.232/2005, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor instruirá o seu pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, extinguindo-se, nestes casos, a fase de liquidação por cálculo do contador. 2. O art. 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil, apenas prevê a possibilidade do juiz se valer do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, não se enquadrando no caso em questão. 3. A r. sentença transitada em julgado nos autos da ação de rito ordinário condenou a ré ao pagamento de uma pensão mensal vitalícia ao autor estimada em 6,4 salários mínimos, devida a partir do acidente. As pensões vencidas serão pagas de uma só vez pelo valor do salário mínimo em vigor na data da liquidação. 4. In casu, com relação as parcelas vencidas, a expressão pagas de uma só vez refere-se a todas as prestações vencidas e não pagas que, por certo, devem ser acrescidas de juros de mora, pois se trata de pedido implícito. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 254, do Supremo Tribunal Federal: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação. 5. Em se tratando de responsabilidade extracontratual do Estado, os juros de mora incidem desde o evento danoso (Súmula 54, STJ), no percentual de 0,5% (meio) por cento ao mês, até janeiro de 2003, quando se aplica o art. 406 do Código Civil*

vigente, computando-se pela taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, pela Selic. 6.Precedentes do STJ. 7.Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00, consoante entendimento desta E. Turma. 8.Apelação do embargado provida e apelação da União Federal improvida.(AC 00124854820114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Nesse mesmo sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ. "

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Com efeito, por um lado, destaca-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Por outro lado, salienta-se o enunciado pela Súmula n.º 254 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

Desta forma, os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Em vista da sucumbência da embargada, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar a retificação do cálculo do coapelante SERGIO DE MENDONÇA RAMOS DOS SANTOS bem como a inclusão dos juros moratórios nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-07.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00017900720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Industrias R. Camargo Ltda., em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Deixou de condenar em custas. Fixou honorários advocatícios em R\$500,00 em favor da embargada.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, julgando procedentes os embargos à execução, pois alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, bem como nulidade da citação. Alega ainda ter realizado o pagamento do FGTS foi feito diretamente aos empregados mediante acordos realizados perante a Justiça do Trabalho. Aduz a nulidade de CDA, pois não atende aos requisitos legais de validade, a ocorrência de prescrição e decadência e a inobservância do art. 142 do CTN, bem assim a impossibilidade da cobrança de multa com caráter confiscatório e a inaplicabilidade do encargo de 20%.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

#### A) DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-*

lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos

a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Por outro lado, não há falar em decadência. Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça: *As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência pelo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Essa conclusão afronta diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, assim, que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

#### B) DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO

Anota-se que a recorrente sequer carrou a estes autos a cópia da citação que se deu por via postal, o que fragiliza por si só a alegação de nulidade do procedimento citatório.

De qualquer forma, não lhe assiste razão, pois conforme o disposto no inciso II do artigo 8º da Lei nº 6.830/80 "a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta agência postal;"

Destarte, não há necessidade da citação ser feita na pessoa com poderes de representação da pessoa jurídica, basta que a correspondência seja entregue no endereço do devedor e recebida, mesmo que por terceiro.

Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à recorrente, tanto é que se valeu dos presentes embargos para impugnar a execução fiscal.

Sobre a validade da citação postal por meio de carta entregue no endereço do executado, destaco os arestos a seguir:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PELO CORREIO - INOCORRÊNCIA DA INTERRUÇÃO PRESCRICIONAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - MORA DO EXEQUENTE - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, para fins de interrupção do prazo prescricional da pretensão tributária. 3. Descabe emitir juízo de valor sobre tese que somente foi trazida aos autos em agravo regimental. 4. Verificar se houve mora na citação, imputada ao credor, por falha dos mecanismos inerentes à justiça, esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (STJ, AGARESP 201201197804, Relatora DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, decisão 05/03/2013, v.u., DJE: 13/03/2013)

*"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO, MESMO QUE RECEBIDA POR TERCEIRO. VALIDADE DA CITAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À CITAÇÃO PESSOAL. PRECEDENTES. - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que "a citação postal equivale à citação postal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional". Agravo regimental improvido...EMEN:"*

*(STJ, AGRESP 201100019452, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, decisão 24/05/2011, v.u., DJE 07/06/2011)*

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA DO MANDADO NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE DA CITAÇÃO, AINDA QUE O AVISO DE RECEBIMENTO SEJA ASSINADO POR TERCEIRA PESSOA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMEN: Indexação*

*Não há nulidade da citação pelo correio em execução fiscal na hipótese em que a correspondência é entregue no endereço do devedor, mesmo que o aviso de recebimento tenha sido assinado por terceira pessoa, pois, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção, a Lei de execução fiscal traz regra específica sobre a questão no artigo 8º, II, que não exige que a entrega seja feita diretamente ao devedor, presumindo-se que o destinatário será comunicado. ...INDE:"*

*(STJ, AGRESP 201000853436, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, decisão 21/11/2011, v.u., DJE 29/11/2011)*

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO . CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio da citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de execução fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:"*

*(STJ, AGRESP 201000166940, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, decisão 10/08/2010, v.u., DJE 20/08/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. CITAÇÃO POSTAL. VALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO NÃO COMPROVADO. 1. Concedido à apelante o benefício da assistência judiciária gratuita, por encontrar-se em regime de concordata, conforme print anexado aos autos, fato que denota não ter recursos para suportar o ônus financeiro da demanda. 2. Validade da citação, não sendo necessário que seja o representante legal da empresa a receber a citação por via postal: 3. Descabida a alegação de nulidade na certidão de dívida por não constar a maneira de calcular os juros de mora de demais encargos, como também não trazer a origem e a natureza do crédito. A Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, os requisitos pleiteados pela embargante. Assim, desnecessária a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referida verbas acessórias, conforme dispõem os itens II a IV do §5º, art. 2º, da norma em referência. 4. Excesso de execução não configurado. Os juros moratórios incidem sobre o principal atualizado, em consequência do não recolhimento do tributo, na forma do art. 161 do CTN, cobrados a partir do vencimento da obrigação, sendo que o parágrafo 1º do citado diploma legal, é claro ao dispor a regulamentação dos juros por lei extravagante. 5. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 6. Não houve a alegada omissão na sentença, pois as matérias suscitadas na inicial foram analisadas e julgadas, cumprindo anotar que, conforme informa a recorrida em suas contra-razões, não há o sistema informatizado da Procuradoria a formalização de qualquer tipo de parcelamento em relação ao débito em apreço. 7. Improvimento à apelação."*

*(TRF-3ª REGIÃO, AC 00658432920044036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, decisão 27/03/2008, v.u., DJU 16/04/2008)*

### C) CERCEAMENTO DE DEFESA

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

*"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado*

*nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."*

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

Afasto, portanto, a alegada ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da questão posta em juízo.

O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

*3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

*4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

*5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

*6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRESP 614221/PR - Data da decisão: 18/05/2007, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

**D) DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA E OFENSA AO ART. 142 DO CTN**

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

*2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

*3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

*4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é*

anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Da Certidão de Dívida Inscrita e anexos, há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, bem como

qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.

Pelas Guias de Recolhimentos do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), o contribuinte confessa a existência de débitos junto ao órgão fazendário, o que traduz o reconhecimento da ocorrência do fato gerador e do *quantum debeatur*. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo o débito exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. (STJ - Primeira Turma - RESP nº 577379/RS - Relator Ministro José Delgado- DJU de 10.05.2004, p. 190)

#### E) PAGAMENTO MEDIANTE ACORDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No mais, a matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

Cumprido salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA ADMINISTRATIVA. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)*

*FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)*

Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança de multa moratória, correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. Frise-se, ademais, que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

#### F) IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA E DO ENCARGO DE 20%

Cabe esclarecer que não há qualquer impedimento na cobrança de multa moratória, correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas.

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. A correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Para corroborar o entendimento colaciono os seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa selic, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

No presente caso, a CDA traz expressamente a aplicação do encargo da Lei 9.964/00. Tal encargo, cujo percentual engloba a sucumbência da ação executiva, é sempre devido e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme se depreende os seguintes julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA, DESNECESSIDADE. CDA, PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS FORMAIS DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)VI - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.*

*VII - Aplicação do encargo de 20% previsto no art. 2º, § 4º da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, alterado pela Lei 9.467/97, cujo percentual engloba tanto a sucumbência da ação executiva quanto a dos embargos.*

*VIII - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AC 09375351219914036182, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:27/01/2005)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FGTS. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO RITO DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL CONCORRENTE DA FAZENDA NACIONAL E DA CEF. ISENÇÃO DE CUSTAS NOS PROCESSOS DE COBRANÇA DAS VERBAS FUNDIÁRIAS. ART. 515, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO CPC. CONHECIMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO MATERIAL.*

*LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

(...). 8. Eventuais alterações relativas a honorários advocatícios, por se tratar de regra de direito intertemporal, deverão surtir efeitos apenas no tocante aos débitos ainda não ajuizados (precedente: RESP 813056, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 29/10/2007, pág. 184). Aplicação, portanto, do encargo de 20% previsto no art. 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994 (incluído pela Lei 9.467/97), que engloba a sucumbência tanto da ação executiva quanto a dos embargos, não se aplicando ao caso a alteração desse percentual para 10%, promovida pela Lei n.º 9.964/2000, porquanto posterior ao ajuizamento da ação, em 1998.

9. Apelação e remessa oficial, tida como regularmente autuada, a que se dão provimentos. (TRF5, AC 200305990013197, Desembargadora Federal Amanda Lucena, Terceira Turma, DJE - Data: 18/09/2009 - Página: 521.)

No mais, a Lei 9.964/2000 é mais benéfica ao contribuinte, quando reduz o encargo previsto na Lei 9.467/97 de 20% para 10%, e, ademais, é uma lei processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, estando em pleno vigor quando do ajuizamento da execução fiscal.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com tais considerações, afasto as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT e outro  
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250852120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida em sede da ação civil pública nº 0025085-21.2008.403.6100 que determinou o pagamento/dépósito dos honorários periciais, pelo agravante.

Sustenta que a determinação confronta com o disposto nos artigos 18, 19, 20, 27 e 33 da Lei nº 7.347/85, a qual dispõe que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas pelos legitimados ativos (Fl. 12).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pretende a reforma da decisão agravada.

É o breve relato. Decido.

Insurge-se o Ministério Público Federal contra a decisão interlocutória que determinou o recolhimento dos honorários periciais em sede de ação civil pública.

Todavia, os honorários periciais não se confundem com custas, emolumentos e tampouco taxas judiciárias, sendo passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou o entendimento de que o Ministério Público Federal, na qualidade de autor da ação civil pública, está obrigado ao depósito dos honorários do perito.

Nesse sentido, trago à colação a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 18 DA LEI 7.347/85. 1. Na ação civil pública, a questão do adiantamento dos honorários periciais, como estabelecido nas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 18 da Lei 8.078/90, foge inteiramente das regras gerais do CPC. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários advocatícios, seguindo a regra de que na ação civil pública somente há condenação em honorários quando o autor for considerado litigante de má-fé. 3. Em relação ao adiantamento das despesas com a prova pericial, a isenção inicial do MP não é aceita pela jurisprudência de ambas as turmas, diante da dificuldade gerada pela adoção da tese. 4. Abandono da interpretação literal para impor ao parquet a obrigação de antecipar honorários de perito, quando figure como autor na ação civil pública. Precedentes. 5. Recurso especial não provido."

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 891743 - Processo nº 200602132630 - Segunda Turma - Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJE: 04/11/2009 - PG: 00126)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038748-87.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.038748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro  
INTERESSADO : GERSON WAITMAN  
No. ORIG. : 00387488720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF (representando a Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou procedentes os embargos à arrematação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I do CPC. Condenou a Fazenda Pública a restituir as custas judiciais e a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Alega a apelante, em síntese, que não há que se falar em preço vil, visto que os bens penhorados se mostram desinteressantes na esfera comercial, bem como são equipamentos de informática, de fácil desvalorização.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Consoante noção cediça, o conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele que resulta da arrematação.

Entrementes, não há critérios objetivos na conceituação do "preço vil", o qual fica na dependência do exame das

circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, aliás, tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça (REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98, p. 198; REsp 556.709, rel. Min. Nancy Andriahi, DJU 10.2.04, p. 253).

Via de regra, o parâmetro para a configuração do preço vil tem sido o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído ao bem. Contudo, as peculiaridades do caso concreto podem exigir uma venda até mesmo por valor inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens (cf. STJ-4.<sup>a</sup> Turma, REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98).

O bem penhorado (28 unidades de CD-room, gravadas com o Sistema Sercon Avançado, pertencentes ao estoque rotativo da empresa), foi avaliado por R\$ 12.000,00 cada unidade em 22.08.2002 (fl. 32).

Somente foi arrematada uma única unidade de CD-room em segundo leilão realizado em 01.06.2005, por R\$ 4.000,00, vale dizer, por 40% do valor de avaliação (R\$ 10.000,00 cada unidade em 28.03.2005, fl. 33).

Ocorre que o referido bem se desvaloriza e se deprecia dia a dia, o que não ocorre quando a penhora recai sobre imóveis.

De tal sorte, apesar da arrematação ter correspondido a 40% (quarenta por cento) da avaliação, não houve preço vil.

O preço vil é aquele que se diz irrisório, nos termos do art. 692 que dispõe:

*"Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.*

*Parágrafo único. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor".*

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICA. APELO DESPROVIDO. I - Verifica-se que a arrematação ocorreu em segundo leilão, oportunidade em que o lance pode ser inferior ao da avaliação, sendo vedado, porém, o preço vil. II - Todavia, embora o percentual seja um critério objetivo de avaliação do preço vil, há de se verificar a natureza dos bens arrematados e a época de sua penhora, de modo a considerar o seu valor de comércio e o desgaste natural com o tempo, ou, ainda, a desvalorização dos equipamentos ante o avanço tecnológico. III - Esses critérios foram bem sopesados pelo julgador, como se entrevê, de modo que o percentual de 30% (trinta por cento) de R\$292.680,00, isto é, o valor da arrematação não indica preço vil.*

*Portanto, apesar de não se discutir o valor da reavaliação dos bens, não há indicativos de que o percentual sobre a avaliação no caso, abaixo de 50% (cinquenta por cento), possa ser caracterizado preço vil. IV - Não há porque inquirir de nulidade por parcialidade, contradição ou cerceamento de defesa a fixação de honorários ao vencido. Ela decorre da sucumbência (art. 20 do CPC), eis que o embargante movimentou a máquina judiciária e exigiu defesa do exequente, não sendo justificada a isenção da verba honorária. Considerando o valor atribuído aos embargos de arrematação (fl.20) em R\$ 87.805,00, veja-se que a verba honorária foi fixada em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, em percentual inferior ao do §3º do artigo 20 do CPC, não revelando, com isso, qualquer abuso. V - Apelação desprovida. Sentença mantida. (grifei).*

*(AC 2002.61.82.000204-3, TRF3-2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 09/02/2010, DJ 25/02/2010 pg. 152) PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - APRECIACÃO - ARREMATACÃO - PREÇO VIL - CONCEITO. 1. Remessa oficial apreciada em virtude de provimento ao recurso especial interposto pela União Federal. 2. A Lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC. 3. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação, para que se caracterize a vileza. 4. Tem a jurisprudência, sobretudo do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por lance inferior a 50% da avaliação. 5. Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como, por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado. 6. Mantém-se a decisão de não condenar a embargada na verba honorária por ser vedada a reforma em prejuízo da União Federal em sede de apreciação da remessa oficial.*

*(REO 90.03.017582-9, TRF3-6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/10/2009, DJ 07/12/2009 pg. 260, vu) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que foram arrematados 50 (cinquenta) "modens", marca USROBOTICS, modelo WORLDPORT 1200, pelo preço de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 2. Questiona a apelante o preço da arrematação, eis que os bens foram avaliados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porém arrematados por apenas R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 3. A apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil tendo em vista que os bens arrematados despertam pouco interesse comercial, visto que equipamentos/dispositivos para transmissão de informação ficam rapidamente ultrapassados e novos modelos surgem permanentemente. 4. Por tratar-se de equipamentos relacionados à informática, há que se levar em conta a sua depreciação, bem como a desvalorização devido ao avanço tecnológico que por vezes provoca a obsolescência dos equipamentos. 5. Para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, respeitando os ditames previstos no art. 620, CPC, mas*

levando-se em consideração também as circunstâncias particulares de cada caso. 6. *Apelação improvida. (grifei).* (AC 2006.61.82.051508-8, TRF3-3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/10/2008, DJ 04/11/2008, vu) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. 2º LEILÃO. BENS MÓVEIS. COMPUTADOR E IMPRESSORA. DESVALORIZAÇÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - O conceito de preço vil nos dá a ideia de irrisório, ínfimo, abaixo do valor de mercado e do bem penhorado e que não cobre parte razoável do crédito exequendo, ficando ao prudente arbítrio do Julgador a sua caracterização ou fixação, já que a legislação não prevê nenhuma definição ou critério. II - No caso vertente, os bens móveis são equipamentos de informática de fácil desvalorização (computador e impressora), os quais foram arrematados em 1997 por R\$ 1.650,00, correspondendo a mais ou menos 30% da avaliação (R\$5.410,00). III - Portanto, o valor obtido com a arrematação de tais bens não é vil na hipótese, visto que razoável e compatível com a sua natureza, levando-se também em conta o tempo decorrido, o desgaste natural e a depreciação dos mesmos com o avanço tecnológico. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios devem incidir sobre valor correspondente ao benefício econômico buscado na ação. Sendo este reduzido, impõe-se a sua fixação em quantia que corresponda aos critérios legais (CPC, art. 20, §4º). V - *Apelação da embargante parcialmente provida.* (AC 200003990266811, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA B, Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, DJF3 CJ1 DATA:18/01/2011 PÁGINA: 68).**

Desta sorte, não restou caracterizado o preço vil da arrematação do bem penhorado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$500,00 à Fazenda Pública, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os embargos à arrematação, dando por eficaz a arrematação de fl. 35 (fl. 87 dos autos principais), condenado a embargante a pagar honorários advocatícios fixados em R\$500,00 à Fazenda Pública, eis que moderadamente arbitrados nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003185-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RODOLFO LUIZ LOPES VICENTE  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013472820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem, conforme informação a fls.127/135v, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se. Dê-se ciência ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022417-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022417-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : IVENS KLEBER DE CARVALHO e outro  
: DIRCE AVENIA LEMES DE CARVALHO  
ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.53912-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVENS KLEBER DE CARVALHO e outro contra a decisão de fls. 208/209, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que acolheu impugnação à execução para acolher como devido o valor apresentado pela executada Caixa Econômica Federal a ser pago pelo autor.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo pelo relator, interpôs a parte autora agravo regimental com pedido de reconsideração.

Ocorre que, após sua interposição, verifica-se em consulta ao sistema processual, que sobreveio sentença proferida em audiência realizada pela Central de Conciliação da Justiça Federal em 10/11/2012, homologando transação e extinguindo o feito de origem.

A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.

Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201201388150, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201200164091, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)*

Destarte, resta patente a perda superveniente de objeto do agravo, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso. Em razão disso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 232/234, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013521-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro  
: JOSE ALEXANDRE NASSIF  
ADVOGADO : DANILO GRAZINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007237620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. em face de decisão monocrática de fls.61/62, que, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz o embargante que a decisão é omissa, pois tendo sido proposta na origem ação de exibição de documentos, não há como a agravante comprovar por qualquer outro meio vinculado à conta corrente a veracidade de suas assertivas que são objeto deste agravo. Requer seja sanada a omissão (art.535, II, do CPC).

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005794-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MONTE BIANCO IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª Ssj-SP  
No. ORIG. : 00001393720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por MONTE BIANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP. em face de decisão monocrática de fls.72/73, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente.

Aduz a recorrente que a r. decisão é contraditória e omissa, eis que o motivo pelo qual a embargante foi excluída do REFIS não foi a inadimplência.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.006362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS KATIA LTDA  
: JOAO CACERES MUNHOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006922220104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por José Carlos Caceres Munhoz em face de decisão monocrática de fls.449/450v, que, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz o recorrente que a decisão possui contradições e obscuridades, eis que foi afirmado pelo Relator que a contribuição devida pelo FGTS não é tributo, logo não se justifica a sua manutenção no polo passivo da ação com amparo na legislação tributária. Ademais, os documentos carreados aos autos dão conta do pagamento indireto do débito, o que pode ser analisado em sede de exceção de pré-executividade.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Aclaro que a manutenção do embargante no polo passivo da execução não se deu com base na legislação tributária e sim com amparo na Súmula nº 435 do STJ, como frisado na decisão embargada.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019696-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELIOMAR BAEZA BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS REQUINT LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00031-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DOS SANTOS contra decisão da 2ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, a ocorrência de prescrição intercorrente e o descabimento da invocação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica/executada.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de admissibilidade recursal, observo, desde logo, que a execução foi proposta pela União Federal e teve seu trâmite perante a Justiça Estadual em virtude de ausência de Vara Federal na cidade de Votuporanga/SP (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).

A decisão agravada foi disponibilizada para publicação no Diário Eletrônico em 16/04/2013, o recorrente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, com respectiva disponibilização no Diário da Justiça em 08/05/2013. Desse modo, o prazo final para interposição deste recurso deu-se em 22/05/2013.

O agravante interpôs o agravo perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo, reconhecendo a competência deste tribunal para a interposição deste recurso (art.109, § 4º, da Constituição Federal), determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Aqui, o recurso foi protocolado em 12.08.2013, ou seja, fora do prazo a que alude o art. 522 do CPC, não lhe socorrendo o fato da primeira interposição na Justiça Estadual, haja vista que a tempestividade recursal afere-se perante o Juízo competente.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."*  
(Recurso Especial nº 200802432144, Superior tribunal de justiça , Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise

Arruda, DJE 07/05/2009.)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp n° 1085812/PR, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033375-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CELIA SPINOLA ARROYO e outros  
: SONIA MARIA SPINOLA ARROYO BARBOSA  
: CAIO HERMANY HAWILLA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE ARROYO VITAGLIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019626820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA SPINOLA ARROYO e outros contra decisão prolatada pela 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que recebeu apelação interposta em face de embargos de terceiros julgados improcedentes apenas no efeito devolutivo.

Sustentam os recorrentes que o recurso deve ser recebido no efeito devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil sob pena de lesão grave e de difícil reparação.

Indeferido o efeito suspensivo (fls.52/53).

Contramínuta ofertada pela União a fls.53/56.

Agravo regimental a fls.57/60. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, não recebida a petição como agravo legal.

É o relatório. DECIDO.

A decisão na qual indeferi o efeito suspensivo deve ser mantida nos termos em que foi proferida, *in verbis*:

"Vistos, etc.

Tendo em vista a existência de ação que dá ensejo a distribuição deste por dependência, torno sem efeito o despacho de fl. 50 e passo a análise do recurso.

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiro, recebeu a apelação dos embargantes contra sentença de improcedência apenas no efeito devolutivo.*

*A parte agravante, em síntese, sustenta que apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos dos artigos 520, caput, e 1.052, do CPC, pois a não atribuição do efeito suspensivo ao recurso pode acarretar a consecução dos atos de expropriação que atingem os bens imóveis objeto da ação.*

*Em análise sumária, entendendo ausente a plausibilidade do direito alegado, pois o recebimento da apelação em embargos de terceiro no duplo efeito não tem o condão de impedir a execução, sendo inócua a atribuição do efeito suspensivo.*

*No caso dos autos, a sentença de improcedência dos embargos de terceiro concluiu pela ocorrência de fraude à execução (fls. 28/29).*

*Reconhecida a fraude à execução, não se justifica a suspensão da execução, prevista no artigo 1.052, do Código de Processo Civil (REsp 623407 / SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ em 04/08/2005).*

*Assim, devendo o processo de execução seguir normalmente, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução:*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ.**

*1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte.*

*3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp, 1222626/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 14/02/2011)*

*Agravo regimental. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Execução. Penhora. Embargos de terceiro. Improcedência.*

*Apelação.*

*1. Já decidiu esta Corte que, "ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução" (RMS nº 3.776-2/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 28/8/95).*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem admitiu que tem efeitos suspensivo e devolutivo a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, ausente, em princípio, contrariedade ao art. 520 do Código de Processo Civil.*

*3. Contrário, ainda, ao fumus boni iuris, extrai-se da sentença de improcedência que os embargantes, diante das provas produzidas, estão tentando fraudar o credor.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 17/12/2004)*

*Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int."*

Corroborando com o entendimento acima exposto, trago a colação recente julgado do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

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

*2. A jurisprudência do STJ reconhece que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou*

*julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*3. Precedentes: REsp 1222626/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.2.2011, DJe 14.2.2011; AgRg no Ag 907.112/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 3.12.2010; REsp 1.083.098/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 18.11.2009; AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 17.12.2004. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp nº249264/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe: 19/02/2013)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007553-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MARINO MENDES  
ADVOGADO : MARINO MENDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : GILBERTO TADEU ALVES  
ADVOGADO : MARINO MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00403931519994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto MARINO MENDES contra decisão da 12ª Vara Federal de São Paulo que em fase de cumprimento da sentença negou a incidência de correção monetária, juros de mora e multa prevista no art. 475 -j do CPC, sobre o crédito do agravante - honorários advocatícios - perante a agravada.

Sustenta o recorrente que a decisão não merece prosperar, eis que o pagamento da verba honorária depositada nos autos não se efetuou de modo integral, fato que redundou na petição onde requereu a penhora da importância realmente devida.

Solicitadas informações ao Juízo de origem, que as prestou a fls.38.

Contraminuta da CEF a fls.39/41. Preliminarmente, aduz que o recurso é nulo e não deve ser conhecido, por ausência de peça obrigatória, qual seja a procuração da parte agravada.

Por outro lado, sustenta ainda a ausência de requisito obrigatório, eis que não foi indicado na petição do recurso o endereço completo dos advogados constantes no processo (art.524, III, do CPC).

No mérito, alega que o pagamento dos honorários ocorreu de forma integral, não se havendo falar em juros e correção monetária e não se justificando o pedido de penhora.

É o relatório. DECIDO.

Acolho a preliminar da agravada, relativamente à ausência de peça obrigatória no que diz respeito à falta de juntada pelo agravante de procuração da parte agravada, restando assim violado o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a mera juntada de um substabelecimento da agravada a um estagiário não tem o condão de suprir a falta acima apontada.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA - ARTIGO 525, INCISO I, c.c. ARTIGO 557, AMBOS DO CPC - NEGATIVA LIMINAR DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IRRELEVANTE. I - A procuração outorgada ao patrono da parte agravada é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil. II - O caso sub judice, independente do reconhecimento ou não de erro material na informação do juiz de primeiro grau, mostra-se irrelevante, sendo que o fato que culminou com a decisão agravada foi o não preenchimento das exigências do art. 525, I, do CPC, sendo assim, não merecendo nenhuma reforma a decisão agravada. III - A ausência de juntada de procuração nos autos possibilita o relator negar seguimento ao recurso, de acordo com a determinação do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - Agravo legal desprovido."*  
(AI nº 268985/SP, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF: 14/06/2012)

Posto isso, acolho a preliminar da agravada e, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014136-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014136-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA
ADVOGADO	: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00044502120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA em face de decisão monocrática de fls. 125/126, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento interposto com o objetivo de ver reconhecida nulidade no título executivo.

O embargante alega, em síntese, a existência de omissão no tocante à necessidade de individualização dos valores dos débitos em cobrança com discriminação detalhada de cada contribuição exigida.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

A alegada omissão não existe, conforme trecho da decisão embargada que transcrevo:

*"Assim, constam dos títulos: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.*

*Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009667-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009667-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ALAIDE ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA MIRANDA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141346020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 78/80 que, em sede de ação ordinária, deferiu antecipação de tutela requerida pela autora para conceder-lhe o benefício de pensão por morte do servidor público civil da Aeronáutica aposentado Antonio Gomes da Silva.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, interpôs a UNIÃO agravo regimental com pedido de reconsideração. Ocorre que, após a interposição do referido agravo, sobreveio sentença no feito de origem, encartada a fls. 136/137, julgando procedente a ação ordinária, para declarar o direito da autora ao recebimento da pensão por morte.

A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201201388150, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201200164091, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)*

Destarte, resta patente a perda superveniente de objeto do agravo, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso. Em razão disso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 131/133, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018490-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA DO ROSARIO  
ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VERGILIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009253520134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de interposto por FÁTIMA APARECIDA DO ROSÁRIO em face da decisão da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em ação declaratória de inexistência de ralação jurídica c/c indenização por danos morais, *retificou de ofício* o valor da causa para R\$ 18.566,58, declinando da competência em favor do Juizado Especial Federal de citado Município.

Sustenta a agravante que o valor do dano moral é intrínseco e subjetivo, razão pela qual não cabe ao julgador reduzi-lo de ofício, declinando de sua competência para o Juizado Especial Federal.

No caso em tela, a autora alega que teve seu CPF "negativado" junto aos Serviços de Proteção ao Crédito tendo como causa a cobrança de taxas de manutenção, juros e IOF incidentes em uma conta corrente que nunca movimentou na Caixa Econômica Federal, sendo certo que referida instituição jamais a notificou dando conta que seu débito perfazia a importância de R\$ 8.566,58.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que a ação tenha seu trâmite regular na 2ª Vara Federal de São José de Rio Preto, mantendo-se o valor dos danos morais no importe de R\$ 67.800,00.

É o relatório. Decido.

A redução de ofício do valor da causa para R\$ 18.566,58, teve o seguinte fundamento:

*"A parte autora atribui à causa o valor de R\$ 67.800,00 (emenda de fls.83/84), correspondente em sua integralidade à indenização por danos morais. No presente caso, o valor da indenização mostra-se excessivo, uma vez que no montante não foi nem incluída indenização por danos materiais. Assim, a fim de evitar a violação da regra absoluta do Juizado Especial Federal, entendo razoável que o valor relativo aos danos morais seja compatível com eventual pretensão material deduzida, o que no presente caso sequer foi pleiteada, apesar de informar que foi negativada em R\$ 8.566,58, pleiteando a anulação deste débito. Desta forma, retifico de ofício o valor da causa para o valor de R\$ 18.566,58 (dezoito mil, quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), que é a somatória do valor que se pretende anular mais R\$ 10.000,00 de danos morais (...)"*

A meu ver não há qualquer ilegalidade na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, ante o disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

**"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO PRESTADO POR FUNCIONÁRIA DA CEF. INOBSERVÂNCIA DE URBANIDADE E RESPEITO À CONDIÇÃO ESPECIAL DO CLIENTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM ARBITRADO. EXCESSO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. I- A prova oral deixou claro que o apelado não foi atendido com urbanidade, necessária ao atendimento do público em geral, e o devido respeito à sua condição especial de portador do vírus HIV. A funcionária exacerbou no desempenho de suas funções, causando ofensa à personalidade do apelado e constrangimento perante as pessoas que estavam na agência. II- O fato de o apelado estar emocionalmente abalado, seja pelo seu estado de saúde, seja pelos efeitos dos medicamentos tomados, deveria implicar atendimento reservado e especializado ou, no mínimo, mais atencioso e cuidadoso, cabendo à instituição financeira orientar e até mesmo treinar os seus funcionários nesse sentido. III- O vídeo do movimento da agência acostado aos autos é desprovido de áudio, não sendo capaz de denotar o conteúdo da conversa entre funcionária e cliente. Considerando que as ofensas que haveriam motivado o dano foram verbais, as imagens não se prestam a elidir a responsabilidade da instituição apelante. IV- A quantia fixada para a indenização, R\$30.000,00 (trinta mil reais), mostra-se demasiada, levando-se em conta as peculiaridades do caso e a extensão dos efeitos danosos (art. 944, Código Civil). Cabível, portanto, a redução para R\$15.000,00 (quinze mil reais). V-**

*Recurso de apelação parcialmente provido."*

*(AC nº 1573248, 2ª Turma, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJF: 26/04/2012).*

Por outro lado, não se verifica qualquer ilegalidade no ato do Juiz que reduziu, de ofício, o valor arbitrado pelo autor a título de dano moral, em eventual correspondência ao dano material sofrido, no caso de se considerar aquele excessivo.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRA PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE. 1. O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil. 2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o quantum na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes. 3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes. 4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais. 5. A princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes. 6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta. 7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum. Trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário. 8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado. 9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes. 10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial. 11. Conflito improcedente."*

*(CC nº12162/SP, 1ª Seção, Juiz Convocado MARCIO MESQUITA, DJF: 13/07/2012)*

Na hipótese, verifica-se que o valor que se pretende a título de dano moral é de R\$ 67.800,00 (aditamento à inicial a fls.84) e que eventual dano material equivaleria a R\$ 8.566,66 (débito que se pretende anular). Os valores são totalmente desproporcionais, o que reclama a atuação do juízo de origem, para efeitos de adequação à competência absoluta prevista na Lei nº 10.259/01.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019194-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019194-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PERACIO GRILLI espolio  
ADVOGADO : SYLVIO FELICIANO GOMES e outro  
REPRESENTANTE : HELENA FELICIANO GRILLI  
PARTE RE' : ADICAO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE ESCRITORIO S/A e outro  
: MANUEL RAUL NAVARRETE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117960419874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competências 01/71 a 07/72), acolheu exceção de pré-executividade oposta por Espólio de Perácio Grilli, excluindo-o do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a preclusão da questão relativa à inclusão dos sócios no polo passivo ante a decisão favorável desta Corte em sede de agravo de instrumento. No mérito, alega, em suma, a responsabilidade do sócio, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, bem como pelas normas civis, comerciais e trabalhistas, as quais prevêm a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento e pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal.

É a relatório. DECIDO.

Quanto à preliminar de preclusão da questão, esclareça-se que esta ocorre quando já apreciada pelo Juízo provocado. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.*

*2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido." (RESP 1267614, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 18/10/2011)*

Na hipótese, no agravo de instrumento de nº 2012.03.00.000873-4, esta Corte apreciou a questão atinente à possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios dando provimento ao recurso da exequente (fls. 97 e 148). No entanto, à época do referido recurso, o agravado Espólio de Perácio Grilli ainda não havia sido citado e, sequer, pôde se defender naqueles autos (certidão de expedição de carta de citação a fls. 100-V).

Em continuidade, o agravado se deu por citado em 19/04/2012 (fls. 101/107) e, só então, pôde opor exceção de pré-executividade com o objetivo de comprovar sua ilegitimidade passiva. Não se pode, portanto, sob alegação de preclusão da questão, ignorar a documentação trazida pelo excipiente, sob pena de cerceamento de defesa.

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

No que diz respeito aos administradores de sociedades anônimas, extrai-se a possibilidade de responsabilização dos sócios das disposições da Lei nº 6.404/76. Quanto à sociedade limitada, as disposições do Decreto nº 3.708/19 e, atualmente, do novo Código Civil, possibilitam o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.

Todavia, nos termos da legislação citada, o redirecionamento depende da constatação fática da ilegalidade ou da conduta fraudulenta por parte do sócio. Vale dizer, o sócio não responde pelo mero inadimplemento das exações devidas, em atenção à teoria do *disregard doctrine*, a qual prevê a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou infração à lei (art. 50 do Código Civil).

No caso do FGTS, o legislador específico veio considerar o inadimplemento do depósito mensal do percentual referente ao FGTS como fundamento para o redirecionamento, tipificando esta conduta como ilegalidade.

Com efeito, nos termos do art. 21 da Lei nº 7.839/89 e do art. 23 da Lei nº 8.036/90, o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Não existindo tal previsão ao tempo da Lei nº 5.107/66, que instituiu a cobrança em questão, não podem retroagir as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, porquanto possuem cunho penal (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição se, à época do inadimplemento, vigiam as Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90. Caso a dívida seja anterior à sua vigência, o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento, devendo o exequente demonstrar fraude ou ilegalidade na conduta do sócio, tal como se dá nos casos de dissolução irregular da executada.

Na hipótese, o inadimplemento das contribuições se deu antes da vigência das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, o que, por si só, não autoriza a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Assim, necessária a comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

No caso dos autos, o juiz reconheceu a existência de indícios de dissolução irregular. Entretanto, tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem

como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011).*

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça "*presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Entretanto, não há nos autos indícios suficientes da dissolução irregular da empresa executada. A Certidão de Dívida Ativa não contém o endereço da empresa executada. A carta de citação foi "enviada" a "endereço ignorado" (fls. 13). A exequente passou a diligenciar em busca de algum endereço e, não encontrando, requereu o redirecionamento aos sócios com base em situação irregular da empresa junto à Receita Federal. No entanto, o fato de a executada encontrar-se "inapta" junto à Receita Federal, por si só, não dá ensejo ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, conforme ementa desta E. Corte que transcrevo:

*"EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregular mente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." II - Ainda na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não basta para se presumir a dissolução irregular o retorno da Carta de Citação da executada com Aviso de Recebimento negativo, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 257631, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 05/02/13, v.u., DJe 15/02/13; STJ, AgRg no REsp 1075130, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 23/11/10, v.u., DJe 02/12/10). III - A condição de INAPTA junto à receita federal não pressupõe, apenas e tão-somente por conta desta situação, indício suficiente de que a empresa se dissolveu irregular mente. O termo INAPTA é atribuído pela receita federal àquelas empresas que (a) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos, (b) não apresentaram as suas declarações de imposto de renda nos últimos 5 (cinco) ou mais exercícios consecutivos e, ainda, não foram localizadas no endereço informado à Secretaria da receita federal e (c) são inexistentes de fato. IV - Para que a inaptidão da empresa seja capaz de gerar indício de dissolução irregular deve a exequente apresentar elementos concretos no sentido de que a executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Secretaria da receita federal para que, por analogia, a regra da diligência do Oficial de Justiça no domicílio fiscal seja aplicada ao caso. V - Ausentes a certidão do Oficial de Justiça e, ainda, a informação da Secretaria da receita federal de que a empresa não se encontra instalada no seu endereço, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios. VI - Agravo improvido." (AI 494320, TRF3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3: 16/05/2013)*

Não há, obviamente, certidão do Oficial de Justiça, impossibilitando que se deduza a data da suposta dissolução. Sem saber a data da dissolução fica impraticável determinar a responsabilidade do agravado.

O Sr. Perácio Grilli foi eleito diretor da empresa executada em 11/02/1971 e não foi reeleito em 20/04/1972 (documento de fls. 31). No entanto, embora tenha sido diretor à época dos fatos geradores, não é possível aferir, na esteira do entendimento exposto, se estava presente à época da dissolução irregular, ou mesmo se esta efetivamente aconteceu. Dessa forma, não pode ser reconhecida a responsabilidade do Sr. Perácio Grilli e, conseqüentemente, a do seu espólio.

Assim, não há reformas a serem feitas à decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006042-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006042-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: RIO BRANCO ESPORTE CLUBE
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 09.00.00207-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO BRANCO ESPORTE CLUBE em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Americana/SP que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a parte agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não possui todos os requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional (especialmente o valor original de forma clara e a maneira de calcular os juros de mora e demais encargos), sendo, portanto, nula.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos presentes autos, em princípio, entendo que as Certidões de Dívida Ativa (fls. 26/40) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos (fls. 08/25): órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juiz, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões de nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014924-11.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : LUIZ CARVALHO  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
PARTE RE' : SIMONE LOPES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071263220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARVALHO em face da decisão de fls. 91/92 que concedeu liminar a fim de determinar a desocupação do imóvel nos autos da ação reivindicatória que a Caixa Econômica Federal move em face de SIMONE LOPES PEREIRA.

Deferido efeito suspensivo pelo relator para impedir a imissão da CEF na posse do imóvel.

Julgado o feito, a Turma negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os embargos de declaração anteriormente opostos pela CEF. Em face do acórdão de fls. 118/120, a parte autora opôs embargos de declaração.

Ocorre que, após sua oposição, verifica-se em consulta ao sistema processual, que sobreveio sentença no feito de origem, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, em razão de acordo firmado pelas partes em audiência de conciliação.

A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.

Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201201388150, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201200164091, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)*

Destarte, resta patente a perda superveniente de objeto do agravo, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso. Em razão disso, julgo prejudicado os presentes embargos de declaração de fls. 122/123, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029111-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : REINALDO ROCHA CARNEIRO BASTOS  
ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GIUSEPPE DEL VECCHIO  
ADVOGADO : WALTER GASCH  
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE TAUBATE e outros  
: VILMA CAFFARO FORNACIARI  
: ANTONIO LUIS RAVANI  
: JOSE DINIZ JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007342820024036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REINALDO ROCHA CARNEIRO BASTOS contra decisão da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo da execução fiscal.

Afirma o agravante, em síntese, que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que deixou de ser presidente do ESPORTE CLUBE TAUBATÉ antes da ocorrência dos fatos geradores. Sustenta, ainda, que não há necessidade de dilação probatória para o reconhecimento do seu direito.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 82.

Contraminuta da União Federal a fls. 85/94.

É o relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) voltada contra a empresa e os corresponsáveis indicados na CDA's nº 35.089.226-1, 35.089.227-0, 35.089.228-8, 35.089.229-6, 35.089.230-0 e 35.089.231-8, para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 07/2000.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro

Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Na hipótese, o agravante juntou neste recurso documentos que objetivam comprovar sua ilegitimidade passiva. No entanto, a decisão do Juízo de origem analisou a matéria à luz da legislação aplicável à espécie e considerou, devidamente, a documentação e os argumentos trazidos aos autos até então (documento de fls. 37). O agravante busca obter decisão favorável com base em documentos juntados apenas no agravo de instrumento, o que não é possível. Deve o excipiente apresentá-los perante o Juízo de origem a fim de oportunizar sua apreciação.

Como bem asseverado na decisão que indeferiu o efeito suspensivo, não pode o tribunal pretender substituir o juiz natural do processo, devendo os documentos de fls. 60/79 ser apreciados no primeiro grau de jurisdição, a fim de evitar a supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-20.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003308-6/SP

APELANTE : SONIA CRISTINA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL NAVARRO SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00033082020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato bancário e a conseqüente repetição do indébito em dobro.

Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade da cobrança da "taxa de acompanhamento de operação", inserida entre as cláusulas do contrato de financiamento imobiliário.

Apresentada a apelação pela parte autora e contrarrazões pela Caixa Econômica Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

**É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento relativos à taxa de abertura de crédito

(TAC) e de emissão de carnês (TEC), no âmbito de contratos bancários.  
A propósito, transcrevo a mencionada decisão de lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)

ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)

INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.

Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.
2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.
3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações

previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)

4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.

Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.

Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.

Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)

ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)

INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

Em virtude de dívidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de

justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:

- a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;
- b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos serviços bancários e o pagamento do tributo;
- c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;
- d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.

Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às decisões pretéritas de sobrestamento.

Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004651-46.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004651-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ANESIO ITAMAR DE MORAES e outro
	: NEUSA TENORIO DE MORAES
ADVOGADO	: BENEDITO TABAJARA DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Anésio Itamar de Moraes e Neusa Tenório de Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob n.º 2.616 (antigo 73.375) junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/ SP. Os embargantes aduziram, em síntese, que, em 20 de setembro de 1984, adquiriram do executado, por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, o imóvel anteriormente mencionado.

Alegam que, uma vez que a aquisição se deu em momento anterior à execução, a desconstituição da penhora é de rigor.

Sob tais argumentos, pugnam pela procedência da demanda.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 06/28.

À fl. 30 foram concedidos aos embargantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofertou contestação às fls. 48/53.

Sobreveio a r. sentença de fls. 145/150, pela qual a juíza de primeira instância acolheu os presentes embargos, "determinando ao Cartório de Registro de Imóveis, o cancelamento da penhora sobre o imóvel em questão, bem como o cancelamento da anotação (Averbação 01 de 1º de setembro de 2004 - declaração de ineficácia da alienação do imóvel aos embargantes)". Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 153/158) pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de imprescindibilidade do registro do compromisso de compra e venda no cartório competente para que se reconheça a propriedade dos embargantes sobre o bem imóvel. Subsidiariamente, pleiteia a condenação dos recorridos ao pagamento dos ônus de sucumbência ou, ainda, a fixação de sucumbência recíproca.

Com contrarrazões (fls. 162/165), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Vale ressaltar que a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*"

No caso vertente, os embargantes adquiriram o imóvel objeto da constrição em 20.09.1984 (fls. 08/13), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 11.06.1992, em momento posterior, portanto, à venda do imóvel em questão.

Assim, resta afastada, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução, uma vez que o compromisso de compra e venda foi firmado antes do ajuizamento da execução fiscal.

Constato, ainda, que a posse direta dos embargantes não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ. 1.- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ). 2.- A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução. 3.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AGAREsp 48.147, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 24.02.2012);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA - FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. 1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma,*

como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cedição no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. A fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp 858.999/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 27.4.2009).

Relativamente aos honorários advocatícios, o art. 20, do Código de Processo Civil, prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária devem ser apurados de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

No presente caso, mesmo diante de toda a documentação juntada pelos embargantes, a União impugnou os embargos, resistindo à pretensão liberatória, e os embargantes tiveram a necessidade de buscar o provimento jurisdicional, mediante a constituição de seu patrono, de sorte que a ré, sucumbindo, deve pagar honorários advocatícios.

A respeito do tema, colaciono os seguintes precedentes do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.*

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06.03.2012);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Apesar de a empresa agravada não ter providenciado o registro da promessa de compra e venda do imóvel, o agravante, mesmo após ter ciência da alienação do referido bem, impugnou os embargos de terceiro s oferecidos e, não se conformando com a sentença que liberou o imóvel, interpôs apelação, reiterando a improcedência dos embargos. Assim, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência, ao ficar vencido na demanda. 2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 890422, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 09/02/2011);

*"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ. 1. Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.) 2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AEEResp 960.848, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/08/2009).

Na hipótese, a verba honorária foi fixada em 10% do valor atribuído à causa, o que observa os critérios legais da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da Autarquia Previdenciária**, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008994-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008994-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença da 1ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP que julgou procedente em parte o pedido para declarar a nulidade das cláusulas contratuais que prevêm o pagamento das chamadas taxa de administração e taxa de risco de crédito, nos contratos de financiamento habitacionais no âmbito do SFH já assinados e nos que vierem a ser assinados e, também, declarar a inexistência de relação jurídica entre a instituição financeira ré (CEF), na condição de agente financeiro do SFH e os mutuários abrangidos pela 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Apresentada a apelação pela Caixa Econômica Federal e contrarrazões pelo Ministério Público Federal, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento relativos à taxa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnês (TEC), no âmbito de contratos bancários.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão de lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

### **DECISÃO**

*FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.*

*Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.*

*Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.*

*Apoia-se na existência do fumus boni iuris e periculum in mora, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.*

*Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.*

*Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux),*

pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas. Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DECRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.
2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.
3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)
4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.

Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.

Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI"

Em virtude da mencionada decisão, a Caixa Econômica Federal, a fls. 238/239, requereu a suspensão do presente processo e o Ministério Público Federal, a fls. 254, não se opôs ao pedido.

Portanto, considerando que as questões objeto deste recurso estão afetas a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012080-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CBM TOWER INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA e outro  
: RESIDENCIAL SITIO MEDEIROS INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CBM CONSTRUcoes LTDA e outros  
: P G C IND/ DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA  
: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: HS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO  
PARTE RE' : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros  
: GIASSETTI INDL/ LTDA  
: DIOGO IND/ E CONSTRUCAO LTDA  
: MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: TAN MIRAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO  
: HUMBERTO GIASSETI  
: JEFFERSON APARECIDO SPINA  
: SARAH GIASSETTI  
: HUMBERTO PISTORI GIASSETTI  
: DALMO APARECIDO GALASTRI  
: ISABEL GIASSETTI  
: CLEONICE APARECIDA SILVA  
: IVAN CARLOS ALVES BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00079324620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Este agravo foi interposto com vistas ao desbloqueio dos bens imóveis matriculados sob os nºs 113.858, 118.438 e 118.439.

A fls. 3175/3176, a União apresentou cópia da decisão proferida pelo Juízo de origem que reapreciou a questão, determinando o desbloqueio dos referidos bens.

Intimada para se manifestar, a parte agravante não respondeu ao despacho (fls. 3179).

Posto isso, resta patente a perda de objeto do presente recurso, razão pela qual julgo prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24114/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003547-66.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE MARQUES DAS NEVES  
ADVOGADO : JOSE MARQUES DAS NEVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035476620074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de José Marques das Neves contra a sentença que o condenou a pena de 06 (seis) meses de detenção, por infração penal prevista no artigo 331 do Código Penal.

Não obstante tenha sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do sentenciado (decisão de fls. 471/471-v), foi interposto recurso de apelação pela defesa, buscando a reforma do julgado.

Dispõe o artigo 331 do Código Penal:

*" Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:*

*Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa."*

Cuida-se de crime de menor potencial ofensivo, eis que o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime é de 02 (dois) anos de detenção, restando aplicável os artigos 61, da Lei nº. 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituído delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, posteriormente renumerado para parágrafo primeiro pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

Com o advento da Lei nº. 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal, sendo que a implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº. 110, de 10/01/2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº. 110/2002 estabelece que *"os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01"*.

Ademais, o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a turma recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a turma recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Considerando que o fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados, esta Corte não tem competência para julgar o presente feito.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que a fixação da competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional:

*CRIMINAL. CC. CONFLITO ENTRE TRIBUNAL DE ALÇADA E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. APLICABILIDADE AOS CRIMES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS ESPECIAIS. LEI 10.259/01. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ALTERAÇÃO DO LIMITE DE PENA MÁXIMA PARA A TRANSAÇÃO PENAL. NATUREZA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

*I. Compete ao STJ dirimir conflito entre Tribunal de Alçada e turma recursal do Juizado Especial. Precedente do*

STF. Entendimento da Corte Especial do STJ.

II. A Lei dos Juizados Especiais aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada.

III. Em função do Princípio Constitucional da Isonomia, com a edição da Lei nº 10.259/01 - que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, o limite de pena máxima, previsto para a incidência do instituto da transação penal, foi alterado para 02 anos.

IV. Tramitando a ação perante a Vara Criminal da Justiça Comum Estadual, e entrando em vigor a nova lei nº 10.259/01, a competência para apreciar a apelação criminal interposta é da turma recursal local, pois, tratando-se de disposição de natureza processual, a incidência é imediata, por força do Princípio do tempus regit actum.

V. Hipótese em que a competência é absoluta e improrrogável, sob pena de nulidade.

VI. Conflito conhecido para declarar a competência da Segunda turma recursal Criminal de Betim/MG, a Suscitante".

( CC 200400753936 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43886 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00222).

Também é o entendimento desta C. Primeira Turma :

" PENAL . RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETENCIA DA TURMA RECURSAL PARA JULGAR O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À 1ª TURMA RECURSAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

O recorrido NAOTO YASUDA foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Artigo 61, da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados. Esta Corte não tem competência para julgar o presente feito.

A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte.

A competência para processamento do feito é da 1ª turma recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Declinada da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª turma recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo".

(RSE 2004.61.240016264, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 02.12.2009, p. 73).

Nessa linha de raciocínio, falece competência a este E. Tribunal para o processamento e julgamento deste recurso. Ante o exposto, acolho o parecer da Procuradoria Regional da República e **declino** da competência para apreciar o presente recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, prejudicada a análise do apelo.

P.Int.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0036267-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036267-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : GUARACY FREITAS

: HECTOR FREITAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 300/2835

PACIENTE : DEMETRIO RAMOS  
ADVOGADO : DELMARIO FERREIRA NOGUEIRA reu preso  
IMPETRADO : HECTOR RIBEIRO FREITAS e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 06091658919984036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Guaracy Freitas, Hector Freitas e Demetrio Ramos, em favor de DELMÁRIO FERREIRA NOGUEIRA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos da APN nº 0609165-89.1998.4.03.6105.

Objetivam os impetrantes a soltura do paciente e o trancamento da ação penal.  
É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* está prejudicado.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado, tendo em vista o julgamento do HC nº 2013.03.00.009848-0, ocorrido na sessão 02/07/2013, ocasião em que a Primeira Turma deste Tribunal, à unanimidade, concedeu a ordem para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, bem como a petição de fls. 274 e 276, que informa ter sido expedido alvará de soltura em favor do paciente e que este já se encontra em liberdade.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018951-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018951-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CLAYTON DO AMOR DIVINO FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00067745420134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de CLAYTON DO AMOR DIVINO FERREIRA contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que mantém o paciente preso nos autos da ação penal nº 0000649-70.2013.403.6181.

Narra a impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela prática de roubo contra os Correios, corrupção de menores e posse de arma de fogo de uso restrito, com a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo estadual.

Relata a impetrante que, reconhecida a competência da Justiça Federal, a prisão preventiva restou mantida pelo Juízo Federal de plantão e confirmada pela autoridade impetrada.

Sustenta a impetrante que a autoridade impetrada entendeu necessária a custódia cautelar para garantia da ordem pública, pautada na gravidade do delito e ausência de comprovante de ocupação lícita e endereço atualizado do paciente.

Alega a impetrante que "antecipa a Doutra Julgadora o juízo da culpa, subvertendo as regras do processo penal a fim de que se tenha uma antecipação de pena, ferindo de morte o preceito constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal".

Aduz a impetrante que "não incumbe ao preso demonstrar que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP" e "embora possa fazê-lo, para reforçar seu pedido, a falta de demonstração não constitui causa de manutenção da segregação provisória".

Argumenta a impetrante inexistir qualquer dado concreto que recomende a prisão e que a gravidade do delito não a autoriza, bem assim a falta de comprovação de ocupação lícita e de residência não são motivos aptos para a custódia.

Assevera a impetrante que a cópia da carteira de trabalho acostada demonstra que o paciente estava desempregado há três meses, a afastar a conclusão de que ele faz do crime seu modo de vida.

Requer a impetrante, em sede liminar, o relaxamento da prisão do paciente. Ao final, a confirmação da liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 36), foram prestadas às fls. 39/40.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

**Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva**, sem razão a impetrante. A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva restou assim vazada (fls. 32/34):

I.

*Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de CLAYTON DO AMOR DIVINO FERREIRA, pela prática dos delitos previstos nos artigos 157, §2º, I e II do Código Penal e artigo 244-B, da Lei 8.069/90.*

*Há nos autos prova da situação de flagrância, consoante prevê o artigo 302 do Código de Processo Penal.*

*Foi ouvido o condutor/1ª testemunha (fls. 02/03), a 2ª testemunha (fls. 05/07), bem como realizado o interrogatório do preso (fls. 08), na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal.*

*Ao preso foi lavrada nota de culpa, assegurados os direitos à assistência de advogado, ao contato com a família ou pessoa por ele indicada, bem como de permanecer em silêncio (fls. 21).*

*Houve a comunicação ao Juiz estadual, nos termos do artigo 306 do Código de Processo Penal, bem como à Defensoria Pública estadual (fls. 28).*

*Consta prova da existência do fato, consoante auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão (fls. 15) e entrega (fls. 17).*

*Igualmente, há indícios de autoria por parte dos investigados, ante os termos de depoimento, auto de reconhecimento de pessoa (fls. 18), além da prisão em flagrante.*

*Concluo, assim, que o auto de prisão cautelar em flagrante lavrado pela autoridade policial atendeu aos requisitos constitucionais e legais.*

*Declaro, ainda, a competência da Justiça Federal, já que o crime foi praticado em detrimento de bens da União ou suas autarquias (artigo 109, IV, da CR).*

*Posto isso, ratifico a decisão do Juiz estadual (fls. 26/28 do auto de prisão em flagrante) para declarar FORMALMENTE EM ORDEM A PRISÃO EM FLAGRANTE noticiada, com fundamento no artigo 302 do Código de Processo Penal c. c. os artigos 33, 35 e 40, I, da Lei n.º 11.343/2006.*

II.

*O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva (fls. 76).*

*Observo que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual, que primeiro recebeu a comunicação. Constatada a competência do Juízo Federal, vieram os autos a esta subseção.*

*O réu é acusado de crime cometido com grave ameaça à pessoa exercida com emprego de arma de fogo, além de corrupção de menores. Não constam dos autos comprovante de ocupação lícita ou mesmo de endereço atualizado do réu. Deste modo, a manutenção da prisão do acusado é inevitável para garantir a ordem pública, frequentemente assolada com a prática de crimes dessa natureza, inclusive com a participação de menores. Por fim, registre-se que, pelas circunstâncias do fato e ausência de prova de condições subjetivas favoráveis, não se mostra possível a aplicação de outra medida cautelar que não a prisão preventiva.*

*Ante o exposto, ratifico a decisão judicial estadual e converto em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de CLAYTON DO AMOR DIVINO FERREIRA, com fundamento nos artigos 311 e 312, c.c. o artigo 310, inciso II, todos do Código de Processo Penal.*

*Expeçam-se mandado de prisão, com validade até 07/10/2033, encaminhando-se via fax ao estabelecimento prisional onde encontra-se o acusado.*

*Observo que, em que pese tenha sido comunicada a Defensoria Pública Estadual, não há nos autos prova de comunicação do presente flagrante à Defensoria Pública da União, motivo pelo qual determino o encaminhamento destes autos à DPU para manifestar o que entender de direito, após o término do plantão. Ciência ao Ministério Público Federal desta decisão.*

*Ao término do plantão, tornem os autos à Vara de origem, inclusive para análise do requerimento ministerial de fls. 76, último parágrafo.*

Por outro lado, a decisão de manutenção da prisão preventiva é de seguinte teor (fls. 15/16):

*Vistos. Nos termos do artigo 396 do CPP, RECEBO A DENÚNCIA ofertada pelo Ministério Público Federal em face de CLAYTON DO AMOR DIVINO FERREIRA (qualificação: brasileiro, nascido em 26/01/1993, filho de José Carlos Ferreira e de Aparecida Alves do Amor Divino Ferreira, portador do RG n.º 36.946.973-/SSP/SP e CPF 413.994.738-16) conforme deduzida, pois verifico nesta cognição sumária que a acusação está lastreada em razoável suporte probatório, dando conta da existência das infrações penais descritas (artigo 157, 2º, incisos I e II, CP, artigo 244-B da lei n.º 8.069/90 e artigo 16 da lei n.º 10.826/03) e fortes indícios de autoria, havendo justa causa para a ação penal.*

*(omissis)*

*6) No mais, mantenho a prisão preventiva (artigo 312 e seguintes do CPP) ora decretada em sede de plantão judicial, ante a inalterabilidade da situação fática do acusado e demais requisitos, tais como: 1) crime cometido mediante violência ou grave ameaça, com emprego de arma de fogo e corrupção de menores para a suposta prática delitiva; 2) ausentes as comprovações de ocupação lícita e de endereço atualizado; 3) ausentes condições subjetivas favoráveis que permitam a substituição por medidas cautelares diversas da prisão.*

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que ao paciente foi imputada a prática dos crimes dos artigos 157, §2º, I e II, do Código Penal e artigo 16 da Lei 10.826/2003 (cujas penas máximas são superiores a 4 anos de reclusão), bem como o crime do artigo 244-B da Lei 8.069/90 (cfr. fls. 11/14).

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas à paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria situação de flagrância.

Quanto à necessidade da custódia para **garantia da ordem pública**, a motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, considerada a prática de crime mediante grave ameaça e o porte de arma de fogo com numeração raspada.

Por outro lado, a comprovação de ocupação lícita e endereço do paciente, como mencionado na decisão de conversão do flagrante em preventiva, somente haveria de ser realizada pelo próprio paciente, porquanto o Juízo não dispõe de meios para tanto.

Contudo, a cópia da Carteira de Trabalho acostada às fls. 25/26 é inapta a demonstrar que Clayton ostenta ocupação lícita, porque o vínculo laboral com a empresa "Compakta Transportes e Prestação de Serviços Ltda-Me" teve início em 18.12.2012 e término em 09.01.2013, isto é, o paciente esteve empregado por menos de um mês.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delimitada.

Da análise da decisão do Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, a justificar a imediata soltura do paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020113-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020113-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO  
: MARISA APARECIDA CORDEIRO  
PACIENTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DAVI FRANCISCO DE SOUZA  
: INES BARION FERRAZ RIBEIRO  
: HEBER FERREIRA DOS SANTOS  
: MONICA AMALIA DOS SANTOS  
: EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA  
: ANELISE FATIMA DA ROCHA TORRES  
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Romualdo Sanches Calvo Filho e Marisa Aparecida Cordeiro em favor de ANTONIO LUCIO DE SOUZA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal nº 0012921-67.2011.403.6181.

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 312, §1º, 155, §4º, inciso II e artigo 288, todos do Código Penal, pois teria, em tese, agido em concurso de agentes, com unidade de propósitos, integrado organização criminosa para associarem-se e cometerem crimes de peculato e furto em detrimento a EBCT e particulares, sendo ao final condenado à pena de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo (6 anos e 8 meses por peculato, 5 anos e 10 meses por furto qualificado, 2 anos e 6 meses por formação de quadrilha).

Sustentam os impetrantes haver constrangimento ilegal, por falta de fundamentação na manutenção da prisão preventiva quando da prolação da sentença condenatória, em afronta ao disposto no artigo 93, IX da CF, sendo o paciente tecnicamente primário, com ocupação lícita, residência no distrito da culpa e família constituída.

Alegam os impetrantes o juízo de primeira instância não apresentou não indicou fatos concretos que pudessem embasar a prisão cautelar, sendo "invocados preceitos genéricos e sem qualquer amparo nos autos criminais".

Aduzem ainda que entre a prisão preventiva do paciente, ocorrida em novembro de 2011, a prolação da sentença condenatória, em 25/05/2012, até a presente data, superou o prazo razoável de 600 dias, pelo que requer seja

reconhecido o excesso de prazo para o julgamento da apelação, devendo ser relaxada a prisão cautelar. Requerem a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva por ausência de fundamentação ou por excesso de prazo, expedindo-se o competente alvará de soltura. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

Inicialmente, não conheço da alegação de excesso de prazo para o julgamento da apelação, tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual Siapro, verifico que a ação penal originária nº 0012921-67.2011.403.6181 foi distribuída à minha relatoria em 06/12/2012 para julgamento das apelações dos réus. Destarte, verifica-se que o apontado ato coator, consistente no excesso de prazo para o julgamento da apelação, acaso existente, proviria deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Portanto, evidente a incompetência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região para análise da impetração quanto ao ponto, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno, pelo que indefiro liminarmente o *habeas corpus* quanto à alegação de excesso de prazo.

**Quanto ao pedido de apelar em liberdade:** adoto o entendimento atualmente prevalente nesta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade (HC 0009654-06.2011.403.0000, Relator Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/07/2011, DJe 27/07/2011; HC 0026283-55.2011.403.0000, Relator Des. Federal José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011).

A liminar não comporta deferimento.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente, negando o direito de apelar em liberdade, foi devidamente fundamentada, fazendo inclusive expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva (fls. 101 verso):

*6.5. Das prisões cautelares*

*No caso dos cautos, tenho que persistem os motivos que determinaram não fosse concedida a liberdade provisória aos réus Davi, Antônio Lucio, Heber e Eduardo no curso do processo.*

*Com efeito, os acusados demonstraram que fazem das atividades ilícitas sua fonte de renda, circunstâncias que, aliada ao fato de constituir a sentença juízo exauriente a respeito dos fatos, demonstra que suas colocações em liberdade podem colocar em risco a ordem pública.*

*Por tal razão, mantenho as custodias anteriormente decretadas.*

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau.

E, no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*Processual penal . habeas corpus. Tráfico privilegiado de entorpecentes (art. 33, § 4º da Lei n. 11.343). liberdade provisória. Indeferimento. Prisão preventiva. Grande quantidade de entorpecente. Garantia da ordem pública. ausência de hediondez do crime de tráfico privilegiado: Questão elidida na sentença condenatória proferida supervenientemente a esta impetração. desproporção da prisão cautelar com a pena a ser imposta: incorrência. Impossibilidade de liberdade provisória em se tratando de réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e que teve os fundamentos da prisão cautelar convalidados na sentença. (...) 6. O paciente encontra-se segregado preventivamente desde 4 de dezembro de 2010, sendo certo que a sentença condenatória, proferida em 17 de junho de 2011, supervenientemente a esta impetração, convalidou os fundamentos da segregação cautelar, por isso não cabe cogitar da liberdade provisória, consoante precedente firmado no HC n. 89.089/SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 01/06/2007, verbis: Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade. 7. Ordem denegada.*

**STF, 1ª Turma, HC 107796/MS, Rel.Min. Luiz Fux, j. 13.03.2012, DJe 19.04.2012**

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OMISSÃO QUANTO AO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉUS QUE RESPONDERAM À AÇÃO PENAL PRESOS. CRIMES DE TÓXICOS. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - O direito de apelar em liberdade para os delitos contidos na Lei 11.343/2006 é excepcional, desafiando fundamentação própria. II - Não há ilegalidade em manter presos, para apelar, réus que responderam a ação penal nessa condição. III - Inexistência de ilegalidade ou de abuso de poder. IV - Ordem denegada.**

**STF, 1ª Turma, HC 92612/PI, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008**

**HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE TIMBRADO PELA TRANSNACIONALIDADE (ARTS. 33 E 40 DA LEI Nº 11.343/06). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA**

CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DO STF. EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA... 4. Acresce que atualmente o paciente se acha condenado pelos delitos de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e posse irregular de arma de fogo. O que, na linha da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inviabiliza a concessão da pretendida liberdade provisória, pois não há sentido lógico permitir que o réu, preso em flagrante delito e encarcerado durante toda a instrução criminal, possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, se mantidos os motivos da custódia cautelar. 5. Ordem denegada.

**STF, 1ª Turma, HC 98464/SP, Rel.Min. Carlos Britto, j. 03/11/2009, DJe 03/12/2009**

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Não se conhece de argumentação que visa ao abrandamento do regime prisional fixado pela sentença, se evidenciado que o acórdão recorrido não abordou o tema. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Em casos como o dos autos, em que se sobressalta a extrema violência como supostamente foi cometido o crime pelo agente, a jurisprudência tem entendido pela manutenção da custódia cautelar. Precedentes do STJ e do STF. Ressalvado, no édito condenatório, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, a persistência dos elementos da prisão preventiva, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação. Precedentes desta Corte. Ordem denegada."

**STJ, 5ª Turma, HC 60073-SP, DJU 18.12.2006 p.428**

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE. RÉU REINCENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO... 2. A negativa do benefício de apelar em liberdade foi satisfatoriamente motivada pelo juízo sentenciante, com amparo na garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada concretamente a necessidade da custódia cautelar em razão da personalidade voltada para o crime do Paciente, o qual, além de reincente, possui condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, evidenciada, portanto, a sua contumácia. 3. A manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

**STJ, 5ª Turma, HC 59732-SP, DJU 30.10.2006 p.356**

Pelo exposto, **não conheço da impetração** quanto à alegação de excesso de prazo para o julgamento do recurso de apelação e, quanto ao mais, **denego da liminar**.

Requisitem-se informações à DD. Autoridade impetrada. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020394-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020394-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO  
: HENRIQUE ZELANTE

PACIENTE : MARCO BORLIDO  
: HUMBERTO TONNANI NETO  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: JAIR EMERSON SILVA  
: VALDOVIR GONCALES  
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: OLIVIO SCAMATTI  
: EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Guilherme San Juan Araujo, Henrique Zelante e Marco Borlido em favor de HUMBERTO TONNANI NETO, ILSO DONIZETE DOMINICAL, JAIR EMERSON SILVA e VALDOVIR GONÇALES contra ato da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, "que arbitrou o valor da fiança a ser recolhido pelos Pacientes em quantum impossível de ser pago, o que equivale a utilizar tal medida cautelar como instrumento de recondução dos Pacientes ao cárcere", nos autos da ação penal nº 0000373-16.2013.403.6124.

Narram os impetrantes que em 09.04.2013 foi deflagrada a denominada "Operação fratelli", fruto da atuação conjunta do Ministério Público Estadual (GAECO), Federal e da Polícia Federal, com a decretação da prisão preventiva dos pacientes e a efetiva segregação cautelar destes.

Relatam os impetrantes a impetração neste TRF - 3ª Região de anterior habeas corpus impugnando a prisão preventiva dos pacientes, tendo obtido decisão favorável, substituindo-se a custódia por medida cautelar de comparecimento mensal no Juízo de origem, fiança a ser arbitrada no Juízo a quo e restrições do artigo 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Afirmam os impetrantes que, em cumprimento da decisão colegiada, a autoridade impetrada fixou fiança aos pacientes no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), a ser prestada em dez dias, o que ensejou novas impetrações de habeas corpus pleiteando a redução da fiança, feitos não conhecidos neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao entendimento deste Relator de supressão de instância.

Alegam os impetrantes que, ao tomarem ciência da decisão de não conhecimento dos habeas corpus, apresentaram petição ao Juízo a quo em 14.08.2013 dirigindo-lhe pleito de igual teor, para redução da fiança, mas os requerimentos até a data de hoje não foram apreciados, a configurar constrangimento ilegal.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, a sustação dos efeitos da decisão que arbitrou a fiança e o sobrestamento do prazo concedido aos pacientes para firmarem o termo de fiança, até a apreciação do mérito deste writ. Ao final, a concessão da ordem para arbitrar o valor da fiança de acordo com os patamares legais.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, em especial quanto à eventual decisão sobre o requerimento de redução do valor da fiança (fls. 74/75).

Os impetrantes peticionam noticiando que o Juízo *a quo* apreciou os pedidos de diminuição da fiança, mas não os acolheu, conforme cópia apresentada a este Relator.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A necessidade da prestação de informações pelo Juízo impetrado, para posterior apreciação do pedido de liminar resta superada pela apresentação, pelos impetrantes, de cópia da decisão que indeferiu os requerimento de diminuição do valor arbitrado da fiança.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

A decisão que arbitrou o valor da fiança aos pacientes, em sessenta mil reais, é de seguinte teor:

*Vistos, etc. Fls. 543/545: Olívio Scamatti relata que em 18.04.2013 foi preso preventivamente juntamente com seus dois irmãos, Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti, sendo que, na ocasião, todos eles foram encaminhados ao Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto/SP. Ocorre que, no dia 25.04.2013, Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti foram colocados em liberdade por força de liminar concedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no habeas corpus nº 0008954-59.2013.4.03.0000. Entretanto, salienta que Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti foram impedidos pelo Diretor Técnico da mencionada unidade prisional de lhe visitarem, sob o argumento de que os dois são egressos dali, devendo por isso requererem autorização judicial, nos termos do art. 99, 2º, da Resolução SAP nº 144/10. Destaca, entretanto, que não existe nenhum óbice legal para que seus irmãos mantenham contato com ele. Em razão desse quadro, requer a devida autorização judicial para que possa receber a regular visita de seus irmãos naquela unidade prisional. Fls. 568/569: O Ministério Público Federal, por sua vez, entende que não há nenhum óbice legal para que o requerente Olívio recebesse visita de quem quer que fosse. Entretanto, salienta que o pedido é formulado pelo representante de Olívio em favor de outras pessoas (seus irmãos Dorival e Mauro), o que, segundo ele, seria inadmissível, pois competiria a tais pessoas, por intermédio de representante para tal, adotar as providências cabíveis. Fls. 557/566: O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos dos habeas corpus nº 2013.03.00.009315-8 (paciente Maria Augusta Seller Scamatti), 2013.03.00.008935-0 (pacientes Osvaldo Ferreira Filho e Gilberto da Silva), 2013.03.00.008954-4 (pacientes Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti), 2013.03.00.008975-1 (paciente Jair Emerson Silva), 2013.03.00.008974-0 (paciente Humberto Tonnani Neto), 2013.03.00.008976-3 (paciente Valdovir Gonçalves), 2013.03.00.009029-7 (paciente Ilso Donizete Dominical) e 2013.03.00.009091-1 (paciente Luiz Carlos Seller) decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva por medidas cautelares, além de fiança a ser arbitrada por este Juízo. É a síntese do que interessa. DECIDO. No tocante ao pedido de fls. 543/545, verifico que o requerente (Olívio Scamatti) pleiteia em nome próprio um direito alheio (Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti), portanto, dele não conheço. Conforme observado pelo Ministério Público Federal, caberia aos senhores Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti, através de procurador legalmente constituído, promoverem as medidas judiciais que entendessem cabíveis. No mais, conforme relatado acima, o arbitramento da fiança neste momento atingirá todos esses acusados que se encontram em liberdade, com exceção de Olívio Scamatti, que ainda permanece preso. Passo, portanto, à fixação da fiança de acordo com os parâmetros estabelecidos nos arts. 325 e 326 do Código de Processo Penal. Observo que os acusados estão diretamente envolvidos na "OPERAÇÃO FRATELLI", deflagrada por uma Força-Tarefa composta pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo e Polícia Federal, com a finalidade de apurar e combater as práticas ilícitas perpetradas pelos integrantes do GRUPO SCAMATTI (Edson Scamatti, Olívio Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva e Ilso Donizete Dominical). Segundo consta, os acusados integrariam uma complexa organização criminosa especializada em fraudar procedimentos licitatórios e angariar ilegalmente recursos públicos federais e estaduais, inclusive com a participação de agentes públicos, sendo que, especificamente no tocante aos procedimentos licitatórios nº 050/2010 (carta convite nº 030/2010) e 057/2010 (carta convite nº 033/2010), realizados no âmbito do Município de Auriflamma/SP, os réus teriam supostamente cometido os crimes de quadrilha (art. 288 do CP), falsidade ideológica (art. 299 do CP) e fraude em licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/93), apurados nos autos da ação penal nº 0000372-31.2013.403.6124. Saliento que o Ministério Público Federal, em diversas oportunidades, descreveu a participação de cada um dos acusados no engenho criminoso, o que pode ser resumidamente descrito da seguinte forma:*

(...)

*Diante desse quadro, fica fácil perceber que a organização criminosa seria liderada pelos acusados Olívio Scamatti, Dorival Remedi Scamatti, Edson Scamatti, Mauro André Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Maria Augusta Seller Scamatti, Luiz Carlos Seller, enquanto os demais (Humberto Tonanni Neto, Ilso Donizete Dominical, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Jair Emerson Silva e Osvaldo Ferreira Filho) seriam*

*simplesmente funcionários utilizados como instrumentos para a consecução do esquema criminoso. Corroborando essa afirmação, basta um simples olhar no sequestro criminal nº 0000391-37.2013.403.6124, evidenciando que os líderes do grupo são justamente os representantes legais das empresas envolvidas e que, portanto, possuem, de um modo direto (pessoalmente) ou indireto (através de suas empresas), quase a totalidade do imenso patrimônio que foi inicialmente bloqueado. Colocadas essas considerações, conforme preceitua o artigo 326 do Código de Processo Penal, não restam dúvidas de que as fianças a serem arbitradas devem levar em conta não só a condição econômica de cada réu, mas também essa divisão hierárquica (mentores e meros funcionários) formada no âmbito da organização criminosa. Assim, considerando que dos três crimes imputados aos acusados nos autos do processo nº 0000372-31.2013.403.6124 (quadrilha, falsidade ideológica e fraude em licitação), um deles possui pena máxima privativa de liberdade superior a 4 anos (falsidade ideológica), forçoso concluir que o valor da fiança deve ficar entre 10 a 200 salários mínimos, nos termos do art. 325, inciso II, do CPP. Levando-se em conta, também, as condições pessoais de fortuna, a vida pregressa dos acusados, bem como as circunstâncias indicativas de sua periculosidade descritas acima, passo a fixar a fiança da seguinte forma: Para os acusados DORIVAL REMEDI SCAMATTI, EDSON SCAMATTI, MAURO ANDRÉ SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI e LUIZ CARLOS SELLER, supostos líderes da organização criminosa, vejo que a gravidade das condutas criminosas (crimes cometidos em detrimento da administração pública) e as circunstâncias indicativas de periculosidade (superioridade hierárquica e grande influência política) justificam que a fiança deva atingir o patamar máximo previsto no art. 325, inciso II, do CPP, que é o de 200 salários-mínimos. Assim, multiplicado esse montante pelo valor aproximado do salário mínimo nacional (R\$ 600,00), chegaremos à quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). Todavia, considerando que os réus possuem um vultoso patrimônio, direto ou indireto, tenho como razoável o aumento em dobro do valor a ser recolhido, nos termos do art. 325, 1º, inciso III do CPP, resultando na quantia de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Desse modo, fixo o valor da fiança desses seis acusados no importe de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) para cada um deles. Para os acusados HUMBERTO TONANNI NETO, ILSO DONIZETE DOMINICAL, VALDOVIR GONÇALVES, GILBERTO DA SILVA, JAIR EMERSON SILVA e OSVALDO FERREIRA FILHO, supostos funcionários da organização criminosa, vejo que a gravidade das condutas criminosas (crimes cometidos em detrimento da administração pública) e as circunstâncias indicativas de periculosidade (inferioridade hierárquica) justificam que a fiança deva atingir o patamar de 100 salários-mínimos, dentro dos limites do art. 325, inciso II, do CPP. Assim, multiplicado esse montante pelo valor aproximado do salário mínimo nacional (R\$ 600,00), chegaremos à quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Fixo, em razão desse quadro, o valor da fiança desses seis acusados no importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um deles. Deverão os acusados firmarem o devido termo de fiança e comprovarem o recolhimento dos valores acima estabelecidos, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação dos seus defensores acerca desta decisão. Intimem-se. Cumpra-se.*

A decisão que manteve o valor da fiança, após requerimento dos pacientes para a diminuição, restou assim vazada:

*(...) No mais, ao contrário do alegado, o valor da fiança do acusado não foi fixado no patamar máximo previsto no art. 325, II, do CPP, que estipula o valor entre 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos. Além disso, os motivos que ensejaram a fixação da fiança no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) foram devidamente expostos na decisão de fls. 781/784, levando-se em conta os critérios estabelecidos pelos arts. 325 e 326 do CPP. Acrescente-se que o valor estipulado encontra-se em consonância com os supostos danos causados, que estão sendo apurados nos autos nº 0000372-31.2013.403.6124, e também nas outras ações penais posteriormente ajuizadas pelo Ministério Público Federam em face do acusado (autos nº 0000909-27.2013.403.6124, 0000910-12.2013.403.6124, 0000970-82.2013.403.6124, 0000986-36.2013.403.6124, 0000987-21.2013.403.6124 e 0000988-06.2013.403.6124).*

*(...)*

*Em relação às últimas declarações de imposto de renda dos acusados VALDOVIR GONÇALVES, JAIR EMERSON SILVA, HUMBERTO TONANNI NETO, ILSO DONIZETE DOMINICAL e LUIZ CARLOS SELLER (fls. 813/818, 822/837, 841/844, 848/854 e 1597/1605), entendo que as mesmas não podem ser consideradas de forma isolada como prova cabal da inexistência ou insuficiência de patrimônio, sendo necessário, em razão do caso concreto, que outros elementos de prova venham corroborar esse fato. Do mesmo modo, a declaração juntada pelo acusado Gilberto Silva (fl. 1591) configura documento particular unilateral, não vindo a se corroborar por outras provas.*

*Cumpre destacar, outrossim, que os valores fixados a título de fiança encontram-se plenamente ajustados ao valor dos danos supostamente causados pelo esquema fraudulento, que está sendo apurado não só na ação penal nº 0000372-31.2013.403.6124, mas também nas outras ações penais posteriormente ajuizadas pelo Ministério Público Federam em face dos acusados (autos nº 0000909-27.2013.403.6124, 0000910-12.2013.403.6124, 0000970-82.2013.403.6124, 0000986-36.2013.403.6124, 0000987-21.2013.403.6124 e 0000988-*

O artigo 326 do Código de Processo Penal estabelece as diretrizes para a fixação da fiança:

*Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

Com a devida vênia, a decisão impugnada não atentou devidamente para os critérios do citado dispositivo legal.

**Quanto à natureza da infração**, observo que este Tribunal, nos autos da medida cautelar nº 0011252-24.2013.4.03.0000, ao menos em sede perfunctória, já afastou a possibilidade de consideração, nesta ação penal, dos supostos danos provocados por outras fraudes que teriam sido praticadas pelo suposto esquema fraudulento mantido pelos réus, estimando o valor cabível para o seqüestro em R\$ 258.700,90:

*PENAL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONCEDEU LIMINAR PARA LIMITAR O SEQUESTRO DOS BENS AOS VALORES DOS CONTRATOS DE LICITAÇÃO OBJETO DA DENÚNCIA: VIABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO: PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE QUADRILHA: NATUREZA FORMAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. VALOR DO DANO CALCULADO COM BASE NAS FRAUDES IMPUTADAS NA DENÚNCIA.*

*1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, com fundamento no artigo 800, parágrafo único, do CPC, concedeu a liminar para limitar o sequestro dos bens aos valores dos contratos de licitação objeto da denúncia, qual seja, R\$ 258.700,90.*

*2. A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já assentou entendimento sobre a inadequação do mandado de segurança para impugnar decisão de sequestro de bens, por haver recurso próprio para tanto - a apelação. Cabível o ajuizamento da medida cautelar, com fundamento no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente por força da norma permissiva constante do artigo 3º do Código de Processo Penal.*

*3. Até o momento o Ministério Público Federal ofereceu uma única denúncia, que imputa a prática de ilícitos pelos requerentes, por meio de empresas constituídas, com vistas a fraudar licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Auriflamma/SP, utilizando-se de documentação fraudulenta para participação nos certames, e atuando por meio de quadrilha também em outros procedimentos licitatórios realizados por municipalidades da região noroeste paulista.*

*4. Não é possível concluir-se pela existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens a mera evolução patrimonial, tida como vultuosa pelo MPF, de três pessoas jurídicas, para justificar o sequestro de todos os bens de 13 (treze) pessoas físicas e 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas.*

*5. Não há como reputar existentes indícios veementes da proveniência ilícita dos bens na quantificação feita pelo MPF e acatada pelo Juízo a quo, que limitou-se a pesquisar no "Portal das Transparência" todos os convênios relativos à pavimentação e recapeamento asfáltico e afirmar que "dentre os convênios mencionados, inúmeros apresentam indícios de fraudes e direcionamento de licitações".*

*6. As demais fraudes não são objeto da denúncia como crimes autônomos, mas apenas servem de fundamento para a imputação de quadrilha, e com relação a estas não se verifica a presença dos indícios veementes exigidos pela legislação para a decretação do seqüestro. Não há como admitir a presença de tais indícios veementes, por conta de "inúmeras outras exordiais acusatórias autônomas" que o MPF indica que irá oferecer, mas que ainda não ofereceu.*

*7. Na ausência de indícios veementes, não se justifica a decretação da medida cautelar de seqüestro. Precedentes.*

*8. Não há como entender presentes os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens pela imputação do crime de quadrilha. O crime de quadrilha ou bando, tipificado no artigo 288 do Código Penal, é de natureza formal, que se consuma com o estabelecimento de vínculo associativo estável e permanente de quatro ou mais pessoas para o fim de cometerem crimes. Precedentes.*

*9. Sendo imputado aos réus, ora requerentes, a prática de crimes de fraude em licitação, falsidade ideológica e quadrilha, o eventual prejuízo ao erário somente pode decorrer dos crimes de fraude em licitação, e do falso empregado como meio fraudulento, mas não do crime de quadrilha que, repita-se, é crime formal.*

*10. Se o objetivo da constrição de bens dos requerentes é assegurar a indenização dos prejuízos causados ao erário pelas condutas delituosas, o valor do patrimônio a ser indisponibilizado deva corresponder ao do efetivo prejuízo advindo da prática dos crimes. Logo, somente as fraudes imputadas aos autores devem servir de base ao cálculo do dano.*

*11. Caracterizado o fumus boni iuris, decorrente da razoabilidade da alegação de que o acautelamento de suposto dano aos cofres públicos deva ser quantificado com estrita relação aos crimes que possuem a*

potencialidade de causar prejuízo, e com relação aos quais encontram-se presentes os veementes indícios da proveniência ilícita dos bens, quais sejam, as duas fraudes licitatórias objeto da denúncia,

12. O *periculum in mora* encontra-se presente. Foram objeto de seqüestro além de bens móveis, imóveis, veículos, aeronaves, embarcações, títulos e ações, cotas sociais das empresas, também todo e qualquer depósito bancário ou aplicação financeira, até o montante de R\$ 36.416.103,57. E evidentemente, o seqüestro de depósitos bancários de aplicações financeiras retira dos acusados qualquer possibilidade de uso e gozo das quantias seqüestradas. Assim, a demora no julgamento da apelação interposta contra a decisão de seqüestro, durante todo o processamento do recurso, inviabilizaria, sobremaneira, o desenvolvimento da atividade econômica, notadamente das pessoas jurídicas, inviabilizando a sua própria sobrevivência.

13. Agravo regimental improvido.

Por outro lado, não há como se considerar, para o arbitramento da fiança nesta ação penal originária 0000373-16.2013.403.6124, de eventuais danos supostamente causados pelo esquema fraudulento que estaria sendo apurado em outras ações penais.

O arbitramento da fiança está sendo feito pelo Juízo impetrado em razão da determinação deste Tribunal, que nos autos dos habeas corpus 0008954-59.2013.4.03.0000, 0008974-50.2013.4.03.0000, 0009029-98.2013.4.03.0000, 0008975-35.2013.4.03.0000, 0009091-41.2013.4.03.0000, 0009315-76.2013.4.03.0000, 0008935-53.2013.4.03.0000, 0008976-20.2013.4.03.0000, substituiu a prisão preventiva decretada pelo Juízo impetrado, com relação a todos os corréus, por medidas cautelares (com exceção do corréu Olívio Scamatti).

Dessa forma, é nenhuma a pertinência da invocação, na decisão impugnada, de eventuais danos supostamente apurados em outras ações penais posteriormente ajuizadas, posto que a fiança foi concedida **na ação penal** 0000373-16.2013.403.6124.

**Quanto às circunstâncias indicativas da periculosidade dos réus**, observo que este Tribunal, nos habeas corpus já mencionados, afastou o cabimento da prisão preventiva, inclusive pelo fundamento invocado da garantia da ordem pública, com relação a todos os réus da ação penal originária, com exceção do réu Olívio Scamatti, v.g.:

*PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO FRATELLI". CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA : CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: DESCABIMENTO DA SUPOSIÇÃO DE FUGA COM BASE APENAS NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETAMENTE APONTADA DE TENTATIVA DE DESTRUIÇÃO DE PROVAS, MAS NÃO COM RELAÇÃO AO PACIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Habeas Corpus impetrado contra ato que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000372-31.2013.403.6124.

2. Na assim denominada "Operação Fratelli", as investigações foram conduzidas em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, núcleo de São José do Rio Preto/SP, ("Operação Asfalto Limpo"), Ministério Público Federal ("Operação Ouro Negro") e Polícia Federal ("Operação Betume"), com compartilhamento das provas produzidas.

3. Em 02/04/2013 o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP deferiu requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e decretou a prisão temporária do paciente e diversos outros investigados, bem como deferiu pedido de busca e apreensão em oitenta Prefeituras Municipais e outros setenta e quatro estabelecimentos e residências. Em 15/04/2013 foi deferida liminar pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária do paciente, estendendo-se a medida aos demais investigados. Em 16/04/2013 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, contra o paciente e diversas outras pessoas, e requereu a prisão preventiva que foi deferida pela decisão, proferida na mesma data e ora atacada nesta impetração.

4. Não há como perquirir se o fato da prisão preventiva ter sido requerida pelo MPF no dia seguinte à concessão da liminar, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária decretada na Justiça Estadual, decorre de mera coincidência, ou de estratégia deliberada, como apontado na impetração. Quer seja decorrente de estratégia deliberada - questionável do ponto de vista da ética processual -, quer seja decorrente de mera coincidência, o certo é que o MPF, já ciente de todos os fatos ora relatados como justificadores da prisão preventiva, não a requereu de imediato, mas tão somente em momento posterior. Se já eram do conhecimento do Parquet os fatos que, a seu ver, põem em perigo a ordem pública, a ordem econômica, põem em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não há motivo plausível para que o requerimento seja postergado. Se assim é feito, perde força de convencimento o argumento de imprescindibilidade e urgência da medida.

5. Quanto à garantia da ordem econômica, não se justifica a prisão ao argumento de que, em liberdade, os réus

*continuariam na prática delitiva, levando vantagem sobre outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso. Em razão da própria natureza dos crimes imputados aos réus - fraudes em licitações envolvendo simulações de efetiva competição, com empresas na verdade pertencentes a um mesmo grupo econômico - a prisão preventiva dos sócios, gerentes ou empregados dessas empresas não garante a cessação da atividade delituosa.*

*6. Após o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. E, sendo os crimes praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais".*

*7. A medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993. Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Precedentes. Caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.*

*8. Os únicos acusados a quem se imputa a ocultação e destruição de provas foram OLÍVIO e sua esposa MARIA AUGUSTA, de modo que a fundamentação não se sustenta em relação ao paciente. O Juízo a quo sequer apontou qualquer fato concreto que indicasse que os demais acusados teriam atrapalhado a instrução criminal*

*9. Com relação à decretação da prisão para assegurar a aplicação da lei penal, observo que o simples fato do réu dispor de alto poder econômico não basta para concluir pela probabilidade de fuga, a justificar a decretação da medida. A fundamentação indicada é inapta, porque serviria para justificar, em qualquer caso, a decretação da prisão preventiva de acusado rico, fazendo uma distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre ricos e pobres, despida de fundamento legal e constitucional. No âmbito do direito penal, a condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do dia-multa (artigo 60 do CP) ou da fiança (artigo 325, §1º do CPP). Precedentes.*

*10. O paciente teve a prisão temporária decretada e foi posteriormente solto por força de liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quando da decretação da prisão preventiva ora combatida, compareceu espontaneamente à Delegacia não demonstrando nenhuma intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Se assim fosse, certamente teria se evadido ao obter a referida ordem de soltura.*

*11. Não sendo a motivação apresentada suficiente para a manutenção da custódia cautelar, devem ser aplicadas outras medidas cautelares menos severas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.*

*12. A imposição de medida cautelar de proibição de acesso às empresas do grupo não tem aplicação ao caso concreto, uma vez que a denúncia imputa ao paciente a condição de mero empregado, sem poder de gerência ou administração. A medida cautelar de proibição de manter contato com a testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal também não se revela cabível, posto que não há com relação ao paciente, nenhum indício de que venha a perturbar o bom andamento da instrução criminal. A imposição de medida cautelar de fiança se revela adequada e oportuna, considerando-se que a existência de indícios razoáveis da imputação, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico, em detrimento do erário.*

*13. Ordem parcialmente concedida.*

Dessa forma, já se concluiu não estarem presentes indícios de periculosidade que justifiquem a prisão cautelar, não havendo como se concluir de forma diversa na estipulação do valor da fiança.

**Quanto à importância provável das custas do processo até final julgamento**, observo que não são de grande monta, como se constata da Resolução nº 426/2011, que estipula para as Ações Penais em Geral a quantia de R\$ 297,95 (duzentos e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos).

Por fim, **quanto às condições pessoais de fortuna e vida progresssa dos acusados**: os pacientes anexaram cópias das declarações anuais de imposto de renda (fls. 25/28, 33/39, 44/59 e 64/69).

Infere-se da análise de tais documentos que o montante da fiança supera em muito os rendimentos declarados pelos pacientes. É certo que as declarações constituem informações unilaterais dos contribuintes, mas servem de parâmetro, ao menos numa análise perfunctória própria desta fase processual, para a verificação do patrimônio e condição econômica dos declarantes, até porque tais declarações submetem-se também à verificação da autoridade fiscal.

Desta feita, não cabe nesta via desprestigiar a documentação apresentada, se inexistentes veementes indícios da falsidade de tais declarações.

Assim, do exame do caso concreto, revela-se exacerbada a fixação de fiança dos pacientes em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), porquanto não atendidos os critérios do artigo 326 do Código de Processo Penal, a configurar constrangimento ilegal.

Dessa forma, presentes, ao menos nessa análise preliminar, o constrangimento ilegal e a ameaça à liberdade, **é de rigor a concessão da liminar** para suspender os efeitos da decisão que arbitrou o valor da fiança, até final julgamento deste *writ*, quando os valores poderão ser revistos com maior propriedade.

Anoto, outrossim, que as considerações apontadas, quanto à natureza da infração, às circunstâncias indicativas da periculosidade, e à importância provável das custas do processo, aplicam-se também aos demais corréus afiançados na ação penal originária.

Em especial, observo que a fundamentação da decisão impugnada, quanto à estimativa do valor dos supostos danos causados pelo esquema fraudulento, para fins de arbitramento da fiança, contraria a decisão deste Tribunal, que nos autos da medida cautelar nº 0011252-24.2013.4.03.0000, concedeu a liminar para limitar o sequestro dos bens aos valores dos contratos de licitação objeto da denúncia, da ação penal originária, qual seja, R\$ 258.700,90. Tal valor é superado em muito pelos valores de fiança arbitrados pelo Juízo impetrado, de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) para cada um dos réus DORIVAL, EDSON, MAURO, PEDRO, MARIA AUGUSTA e LUIZ CARLOS, e R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um dos réus HUMBERTO, ILSO, VALDOVIR, GILBERTO, JAIR e OSVALDO, no total de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais). Por tais razões, é de todo conveniente **a extensão dos efeitos desta decisão aos demais corréus afiançados**, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar** para suspender, até final julgamento deste habeas corpus, os efeitos da decisão que arbitrou o valor da fiança a ser prestada pelo paciente, estendendo tais efeitos aos demais corréus afiançados na ação penal originária.

Comunique-se com urgência o Juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24126/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054287-92.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.054287-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	: EDITORA NOVA CULTURAL LTDA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00542879219984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença da 22ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da NFLD nº 32.217.893-2/97 e desconstituir o respectivo crédito tributário relativo à cobrança de diferença de alíquota da contribuição ao SAT, em razão do grau de risco da atividade preponderante da empresa autora.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Da Contribuição ao SAT**

Sobre a validade da regra matriz de incidência da contribuição ao SAT, ressalto que o fato de ter sido definido por meio de decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 3.048/99, art. 202) o enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) não viola os princípios constitucionais da legalidade genérica e estrita, pois os elementos essenciais da contribuição foram fixados pela Lei nº 8.212/91, art. 22, II, que definiu o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota (dentro do limite de 1, 2 ou 3%), sujeito ativo e passivo da contribuição, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, a fim de evitar eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

Assim o fez o Decreto nº 2.173/97, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

Saliento, ademais, que a constitucionalidade da contribuição previdenciária para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, II, foi julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.*

*IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.*

*V. - Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)*

### **Do grau de risco da empresa**

Quanto à alíquota da contribuição ao SAT, entendo correta a sentença ao anular a autuação fiscal que havia enquadrado a empresa autora no grau de risco grave e aplicado a alíquota de 3% (fls. 139), isso porque, não obstante o seu objeto social mencione que a sociedade tem por objeto a "indústria, comércio e embalagem de produtos em geral" (fls. 107), o que levou a fiscalização a considerá-la como "indústria de embalagens" e enquadrá-la no grau de risco máximo, constata-se dos autos que a atividade preponderante da autora é o acondicionamento (embalagem) de produtos em geral para terceiros, segundo o cadastro no CNPJ de fls. 112.

Saliente-se que a atividade principal descrita no CNPJ é suficiente para a aferição do grau de risco de cada empresa, para o fim do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT, consoante estabelece a Súmula nº 351 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho(SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Não obstante, constata-se do laudo pericial de fls. 310/372 e do parecer técnico que examinou as máquinas da empresa autora (fls. 558/567) que esta desenvolvia, à época da autuação, a atividade preponderante de "envasamento e empacotamento" de produtos farmacêuticos. Não se trata de indústria de embalagens, como mencionado pela ré (fls. 592), mas de indústria que realiza o acondicionamento de produtos industrializados, por meio de suas máquinas.

Portanto, afigura-se correto o enquadramento realizado pela autora no código 114.021-3 - acondicionamento de comprimidos, por ser o mais próximo de sua atividade preponderante. Consequentemente, é nulo o lançamento fiscal para cobrança da diferença de alíquota da contribuição ao SAT por erro no auto-enquadramento efetuado pelo contribuinte.

## **Dispositivo**

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003880-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003880-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : FELIPE CAPUTO MOREIRA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013568720134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática (fls. 93/94) que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que deferira a tutela antecipada para determinar que a União se abstenha de convocar o autor para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do art. 557. Alega, ainda, que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10.

O agravado apresentou resposta em fls. 138/169.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Na hipótese dos autos, o autor, que concluiu o curso de medicina em 2012 (fl. 74), havia sido dispensado do serviço militar no ano de 2004 (fl. 76), foi novamente convocado em 16/10/2012 (fl. 77).

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "*o serviço militar é obrigatório nos termos da lei.*" Consequentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

...

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."*

*"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."*

Percebe-se, pois, que a lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma, na interpretação da Lei 5.292/67, quanto à impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação

posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos.*

*(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)*

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para dar provimento ao agravo de instrumento, facultando a União a convocação do agravante para o serviço militar, com a aplicação das medidas cabíveis, restando prejudicado o agravo legal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000820-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO : EDSON APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRE GUIDI BARBOSA DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213365420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem, conforme informação a fls.153/156v, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000948-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FELIPE RESENDE DIAS DE ABREU  
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00125486020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática (fls. 53/54) que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que deferira a tutela antecipada para determinar que a União se abstenha de convocar o autor para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do art. 557. Alega ainda que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10.

Intimado (fl.86 v.), o agravado não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Na hipótese dos autos, o autor, que, segundo suas alegações, concluiu o curso de medicina em 2012, havia sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, em 08/08/2006 (fl. 30), pretende afastar eventual futura convocação decorrente da conclusão do curso superior.

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "*o serviço militar é obrigatório nos termos da lei.*" Consequentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na*

forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

...

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."

Percebe-se, pois, que a lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma, na interpretação da lei 5.292/67, quanto à impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos."*

*(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)*

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para dar provimento ao agravo de instrumento, facultando a União a convocação do agravante para o serviço militar, com a aplicação das medidas cabíveis, restando prejudicado o agravo legal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000199-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JULIANA MUNIZ DE FARIAS  
ADVOGADO : RENATO TAKESHI HIRATA e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00104522720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista constar no sistema informatizado deste Tribunal que houve a prolação de sentença pelo Juízo de origem (acolhimento de preliminar suscitada pela União de ilegitimidade de parte, determinando a remessa dos autos a Justiça Estadual de Presidente Epitácio/SP) (doc. anexo), o presente agravo perdeu seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : WALDNEI ANTONIO MOLINA  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARIA SIMIRA BERTONCINI GONCALVES MOLINA e outro  
: PAULO CESAR MOLINA  
ADVOGADO : SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON e outro  
PARTE RE' : SUMMIT TREINAMENTO DE IDIOMAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00012536320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto WALDNEI ANTONIO MOLINA contra decisão da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP que acolheu exceção de pré-executividade excluindo o agravante do polo passivo da execução fiscal deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios nos seguintes termos:

*"Deixo de fixar honorários advocatícios, haja vista que, apesar de deferida a exceção de pré-executividade, a verba será fixada ao final do processo de execução, sendo devida apenas quando esta se extingue diante daquela*

exceção."

Sustenta o agravante que a verba honorária é devida mesmo nos casos em que não há a extinção do processo total do processo de execução, tendo em vista o caráter contencioso do incidente, o princípio da sucumbência e o ônus correspondente.

Contramina a fls.74/76.

É o relatório. DECIDO.

Pelo princípio da sucumbência, a exceção de pré-executividade, embora se trate de incidente processual, uma vez acolhida para excluir o excipiente/sócio do polo passivo da execução fiscal importa na fixação de honorários advocatícios.

Nesse sentido, anoto precedente do STJ e deste Tribunal.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

*2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido." (REsp nº 860840/RJ, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, DJE:29/06/2009).*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para as excipientes indevidamente incluídas no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."*

*(AI nº 491960/SP, 6ª Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF:28/06/2013).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR FIXADO - MAJORAÇÃO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Pacífica a jurisprudência no sentido de admitir a condenação da exequente em honorários advocatícios, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que para excluir sócio do pólo passivo da demanda. Nesse sentido: RESP 200601968740, RESP 200602515321, RESP 200400461623.*

*2. No que tange ao valor arbitrado, cumpre salientar que a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 188.526,57, em dezembro/95. 3. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, cabível a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, tendo em vista a atualização do débito. 4. Agravo de instrumento provido."*

*(AI nº 490609/SP, 3ª Turma, Desembargador Federal Nery Junior, DJF:26/04/2013)*

Considerando que o valor do débito em janeiro/2007 era de R\$ 9.329,17 (fls.11), além da simplicidade da causa, fixo honorários nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil em R\$ 2.000,00.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento e, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em favor do patrono do agravante em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intime-se. Publique-se.  
Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-90.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012115-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MUNICIPIO DE COSTA RICA MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00121159020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE COSTA RICA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, ratificou a liminar e denegou a ordem, em mandado de segurança, para o fim de assegurar ao impetrante o direito de excluir as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) da base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas ao INSS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da Lei.

Alega o impetrante, em síntese, em seu recurso, que a própria regra constante do art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispõe que o 13º salário, apesar de habitual, é excepcionado quando considerado para fins previdenciários.

Com a respectiva contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 191/193, pugna pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, a gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o seguinte entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.*

*I. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-*

se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário -de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

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

2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007.

3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Resp n° 812871/SC, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 25/10/2010).

Além do mais, de acordo com a Súmula nº 688 do STF:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário ."

Diante de todo o exposto, a sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005317-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : IAMS DO BRASIL COML, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : CARLOS WILLIANS OSÓRIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por IAMS DO BRASIL COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e pela União Federal em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em ação anulatória de débitos, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a decadência dos fatos geradores ocorridos até o ano de 1999, inclusive, descritos nas NFLD's 35.904.361-5 e 35.904.365-8. Considerando a sucumbência mínima dos réus, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois não houve determinação de produção de provas. Alega, ainda, a decadência do direito da Fazenda de cobrar os valores relativos às NFLD's 35.904.361-5, 35.904.364-0 e 35.904.365-8, anteriores a junho de 2001, uma vez que os valores posteriores já foram pagos, conforme reconhecido pela Procuradoria da Fazenda. Afirma que o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

No mérito, com relação às NFLD's 35.904.365-8 e 35.904.966-6, sustenta que os valores pagos a seus empregados a título de "vale-refeição" não têm caráter remuneratório, de modo que não incide a contribuição previdenciária, independentemente de estar ou não a empresa inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador. Ainda que se pudesse admitir como válida a constituição dos créditos tributários exigidos nas NFLD's 35.904.361-5, 35.904.364-0, 35.904.365-8 e 35.904.366-6, alega que as contribuições ao SEBRAE e ao INCRA são inexigíveis.

A União Federal, por sua vez, sustenta que o prazo decadencial dos lançamentos previdenciários é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Ainda que se afaste tal norma, aduz que o Fisco tem cinco anos para homologar o lançamento feito pelo contribuinte, e decorrido esse prazo, somente a partir do primeiro dia do exercício seguinte começa a fluir o prazo decadencial de cinco anos para a constituição definitiva do crédito tributário.

Com as respectivas contrarrazões dos apelados, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Preliminar**

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ser desnecessária a produção de provas.

Observe que, com relação à prova pericial, é unânime a jurisprudência em asseverar a necessidade de cabal justificação da imprescindibilidade de sua produção (STJ, AgRg no Ag 750145/RS, Rel. Ministro JOSE DELGADO, 1ª Turma, julgado em 20.06.2006, DJ.03.08.2006 p.211).

Em nenhum momento a apelante trouxe aos autos qualquer elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade da produção de provas, limitando-se apenas a afirmar que a sentença seria nula em razão do julgamento antecipado (art. 330, I, do CPC).

Contudo, a teor do que dispõem os artigos 130, 131 e 420, parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil, o julgamento antecipado da lide não cerceou em hipótese alguma o direito de defesa da apelante, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para a análise dos fundamentos de fato e de direito apresentados pelas partes.

## Decadência

Nas razões de apelação da União, cinge-se a discussão apenas sobre a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos empregados da autora.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Portanto, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ora, dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *"in verbis"*:

*"Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (...)"*

O dispositivo tem aplicabilidade na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo *supra* citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Na hipótese dos autos, a constituição do crédito se efetivou com a lavratura de autos de infração, descritos nas NFLD's 35.904.361-5, 35.904.364-0, 35.904.365-8 e 35.904.366-6, de 08/06/2006, relativas aos períodos de apuração que variam de 03/1998 a 01/2006.

Considerando as datas de início da contagem (termo inicial) do direito de a Fazenda efetuar o lançamento (01/01/1999, 01/01/2000, 01/01/2001, 01/01/2002, 01/01/2003, 01/01/2004, 01/01/2005 e 01/01/2006), deve ser mantida a sentença que reconheceu a decadência de parte do crédito, ou seja, daqueles cujo fato gerador é anterior a 01/01/2000, pois, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, para os fatos geradores posteriores a essa data o termo final da contagem do prazo aconteceria somente em dezembro de 2006, sendo que o lançamento se deu em 08/06/2006.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

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

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito*

*de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

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

*(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

## **Pagamento**

Com relação à alegação da autora de que as contribuições posteriores a junho de 2001 não seriam exigíveis por já ter sido reconhecido o seu pagamento por parte do Fisco, não lhe assiste razão.

Com efeito, da análise da contestação de fls. 286/317 e da decisão administrativa de fls. 323/334, a autora procedeu ao pagamento apenas parcial dos débitos, após a ciência do seu lançamento, por meio das guias de fls. 206 e 209, remanescendo o crédito previdenciário de R\$ 15.579,88, consolidado em 08/06/2006, referente à NFLD 35.904.364-0, e de R\$ 158.430,06, consolidado em 13/12/2006, referente à NFLD 35.904.361-5.

## **Prêmios, Gratificações e Ajuda de Custo**

Sobre a natureza das verbas pagas pela autora aos seus empregados, descritas nas NFLD's em análise, verifica-se que se trata de "ajuda de custo", "bônus" e "gratificações".

Para o afastamento das contribuições previdenciárias incidentes no pagamento de prêmios e gratificações, bem como em relação à rubrica "ajuda de custo", deve-se perquirir de que maneira ocorre o seu pagamento. De acordo com entendimento jurisprudencial, a incidência de contribuição previdenciária depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Caso sejam habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Se não habituais, possuem caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo de citada exação.

No caso dos autos, a autora não trouxe aos autos documentos que indicassem se tais verbas são pagas de forma habitual ou não, razão pela qual a decisão do Juízo de origem deve ser mantida.

A Primeira Turma desta Corte orienta-se no mesmo sentido quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas apontadas:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.*

*1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária.*

*2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc.*

I, da Lei nº 8.212/91.

3. O mesmo ocorre com relação às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado.

5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade.

6. Agravo legal não provido.

(AMS 0012412-25.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

## Vale-refeição

No que se refere ao débito descrito na NFLD 35.904.366-6, relativo ao período de 01/2004 a 01/2006, procede o inconformismo da autora. Entendo que não deve haver a exigência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos empregados da autora a título de vale-refeição, ainda que a empresa empregadora não esteja inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76.

Nesse sentido, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.685 - SP (2010/0049461-6) RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS ADVOGADOS: RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S) ADROALDO FURTADO FABRICIO RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

**1.O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.**

2.A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3.O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4.Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5.É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ). 6. Recurso especial provido. (Resp nº 1.185.685/SP, DJe: 10/05/2011). (destaquei)

## Contribuição ao INCRA

A exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que, no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual Constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por lei ordinária.

Cabe ressaltar que as discussões a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008), que concluiu de forma inequívoca pela higidez da cobrança da contribuição.

### **Contribuição ao SEBRAE**

A Lei nº 8.029/90, com as alterações da Lei nº 8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Nessa linha de raciocínio, dispensável a comprovação de que a empresa seja de pequeno porte, sendo a exação devida por todas as empresas em face do princípio da solidariedade social, da mesma forma que a contribuição ao INCRA.

Sobre a constitucionalidade da contribuição, transcrevo julgado do Supremo Tribunal Federal:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00022 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)*

No mesmo sentido, trago julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SÚMULA 732 DO STF. SEBRAE. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. IMPROVIMENTO.*

*1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

(...)

5. A natureza da contribuição ao SEBRAE é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.  
6. A contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.  
7. Agravo a que se nega provimento.  
(AI 00354254920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

## Dispositivo

Ante o exposto, REJEITO a matéria preliminar e, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, apenas para reconhecer a nulidade da NFLD 35.904.366-6.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (art. 21, CPC).

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-75.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA -ME e outro  
: ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00018557520034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## Desistência

Nestes autos, afirmam os autores que celebraram acordo com a Caixa Seguradora S.A (fls.364), requerendo a suspensão do feito até o adimplemento final, ocasião em que deverá ser extinto o processo nos termos do art. 794, I do CPC.

A Caixa Seguradora S/A foi regularmente intimada para se manifestar, restando silente (fls.362). Levando-se em conta que apenas os autores apelaram da sentença estes, também, foram intimados para se manifestarem sobre eventual interesse em desistir do recurso interposto (fls.374). A fls.375, os autores requereram a desistência do recurso interposto informando, novamente, sobre eventual acordo existente entre eles e a Caixa Seguradora S/A. Nesse diapasão, há de se homologar, tão-somente, a desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil, eis que não há nos autos comprovação efetiva do acordo mencionado pelos apelados. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002820-57.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002820-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DARCY POTRICH  
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
CODINOME : DARCI POTRICH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028205720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária, julgou procedente em parte o pedido, para o fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/91 e art. 9.528/97, na parte em que conferiram nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91, declarar o direito do autor à repetição (restituição/compensação) das contribuições recolhidas de acordo com a aplicação de alíquota incidente sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 09/06/2000 e 10/07/2001, observadas as determinações contidas na fundamentação acerca do exercício do direito. Considerando a modesta sucumbência da União, condenou o autor ao pagamento de honorários à ré, fixados em 5% do valor atribuído à causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal ausência de prova sobre o fato constitutivo do direito do autor, bem como, em preliminar de mérito, prescrição da pretensão do autor, nos termos do art. 168, I, do CTN, com a interpretação autêntica constante da Lei Complementar 118/2005. No mais, aduz, ainda a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora na ordem de 1% ao mês.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação de documentos, tais como: folhas de pagamento, comprovante de entrega e relatórios detalhados da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e da GFIP emitidos, entre outros a fim de comprovar o direito à repetição do indébito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.*

(...)

**4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)**

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FUNRURAL . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA NA INICIAL DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DOS VALORES QUE SE PRETENDE REPETIR. DESNECESSIDADE.*

*I - Sendo o tributo em questão sujeito à retenção na fonte, a apresentação das cópias das notas fiscais, de início, é suficiente a instruir o pleito do autor, remetendo-se eventual cálculo relativo ao "quantum debeatur" à fase de execução de sentença, caso lhe seja favorável.*

*II - Agravo de instrumento provido."*

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-03.2011.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, Publicado em 21/10/2011).

A parte autora juntou ao pedido inicial notas fiscais por ela emitidas o que, no caso, é documentação suficiente para comprovar sua condição de sujeito passivo da exação em análise. O feito encontra-se suficientemente instruído.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

*iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 09.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do

ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ausência de documentos e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2011.61.06.005973-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE ROBERTO FELIX DE LIMA  
ADVOGADO : MAURICIO MARQUES DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059734320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que em ação ordinária, confirmou a antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar inexigível a contribuição social do produtor rural empregador pessoa física prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, em sua atual redação e desde a redação da pela Lei nº 8.540/92, enquanto a parte autora permanecer nessa condição (empregador rural) com a restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, contada da data de cada pagamento indevido e corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (Tabela de Ações Tributárias). Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença e do reembolso das custas despendidas (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal pela constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.256/2001 (que alterou a redação do art. 25, da Lei nº 8.212/91).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/09/2011, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL*

*PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao

substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10;*

*Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010333-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010333-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE APARICIO MIRON  
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão monocrática (fls. 312/315) que, ao tempo em que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, diante da perda superveniente do interesse de agir, inverteu o ônus sucumbencial, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta que a decisão foi omissa quanto à existência de dispositivo legal a contemplar a pretensão do autor, por ocasião do ajuizamento da ação. Alega que "*não há que se falar em condenação da União em honorários advocatícios, uma vez que a época da propositura da ação (10.04.2001) não existia lei que resguardasse a situação do autor. Portanto não foi a União que deu causa ao ajuizamento da ação*".

Por esses fundamentos, requer a exclusão da condenação da União em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução para o montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É o breve relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu*

*acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento"* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Com efeito, a decisão embargada não deixou claro em que medida a União haveria dado causa ao ajuizamento da ação, de forma a dar suporte a sua condenação em honorários advocatícios.

E a análise atenta da questão *sub judice* não confirma esse nexo de causalidade, pelos motivos a seguir deduzidos.

O autor, servidor público efetivo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, veio a juízo pugnar pela manutenção de sua cessão à Vara do Trabalho de José Bonifácio, vinculada ao TRT da 15ª Região. Entretanto, no entendimento da decisão embargada, a cessão, na forma do artigo 93 da Lei nº 8.112/90, responde unicamente ao interesse da administração pública.

Portanto, o caso é de simples aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, imputando ao autor o ônus da sucumbência. Esse cenário não se altera com a superveniente perda do objeto da ação em decorrência da concessão ao autor de deslocamento à mesma localidade, por decisão administrativa, com base em motivo e fundamento diversos: o Ato nº 459, de 20/05/2009 (cópia na fl. 301) formalizou remoção, instituto previsto no artigo 36 do Estatuto do Servidor Público que conta com finalidades e requisitos próprios, que não se confundem com os daquele cuja manutenção foi pleiteada na inicial.

Ainda mais à falta da demonstração, pelo autor, de que essa concessão tenha obedecido a critérios outros que não a simples discricionariedade. A leitura do ato não permite adivinhar suas razões, sendo certo que o artigo 36 da Lei nº 8.112/90 prevê hipóteses bastante díspares para a remoção do servidor, nestes termos:

*"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:*

*I - de ofício, no interesse da Administração;*

*II - a pedido, a critério da Administração;*

*III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:*

*a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;*

*b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;*

*c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados."*

Por consequência, não resta estabelecido o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o ajuizamento da ação.

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a obscuridade existente na decisão de fls. 312/315 e, emprestando-lhes efeitos infringentes, mantenho o ônus da sucumbência ao autor, na forma fixada na sentença.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019528-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HERMINIO AUGUSTO EVARISTO espolio  
ADVOGADO : OSWALDO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : CASA DA CULTURA AFRO BRASILEIRA  
ADVOGADO : SERGIO DE FREITAS COSTA e outro  
AGRAVADO : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE  
: MARIA IGNEZ DAS NEVES VIANNA  
ADVOGADO : ANIS KFOURI JUNIOR  
AGRAVADO : ANNA FLORENCIA ROMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05069158219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que a requerimento do coexecutado Hermínio Augusto Evaristo deferiu o desbloqueio de valores excedentes que haviam sido penhorados através do sistema BACENJUD em diversas contas (corrente e poupança) de titularidade de citado agravado.

Alega a recorrente que a determinação do julgador violou o princípio do contraditório, eis que o Juízo de origem determinou o levantamento do bloqueio dos valores penhorados sem ter dado vista à recorrente. Sustenta, outrossim, que além da execução de origem, o agravado possui outros débitos de quantia superior à desbloqueada.

Pede o efeito suspensivo. É o relatório.

Pelos documentos juntados aos autos, verifico que a quantias penhoradas e bloqueadas nas diversas contas (poupança e corrente) em nome do agravado Hermínio Augusto Evaristo nos Bancos Santander, do Brasil, Itaú e Bradesco montavam a importância de R\$ 45.040,96 (quarenta e cinco mil, quarenta reais e noventa e seis centavos - fls.467/467v).

De acordo com os extratos da PGF - DATAPREV atualizados para o mês 07/2013, o valor da dívida exequenda era de R\$ 30.518,29 (trinta mil, quinhentos e dezoito reais e vinte e nove centavos) - fls.453/454.

A determinação do Juiz para que fosse desbloqueado o valor excedente a R\$ 30.518,29, não demonstra qualquer ilegalidade, eis que a totalidade dos valores penhorados e bloqueados superavam o crédito tributário da agravante.

Nesse sentido, anoto precedentes desta Turma Julgadora:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXCESSO DE PENHORA.*

*DESBLOQUEIO DOS VALORES EXCEDENTES. 1. Excesso da penhora configurado pelo bloqueio judicial em valor superior àquele indicado pela Fazenda. Liberação imediata do valor bloqueado excedente a tal montante. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento."*  
(AI nº 448801/SP, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF:03/07/2013)

Chega a causar estranheza a irrisignação da agravante, tendo em vista, em primeiro lugar, que seu crédito na execução fiscal foi integralmente satisfeito e, em segundo lugar, em se levando em consideração que a União não havia previamente informado ao Juízo a existência de outros créditos. Não há obrigação legal de o Juízo manter o bloqueio de valor bloqueado em excesso até que o exequente faça buscas no sentido de localizar outros créditos tributários.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005385-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : COML/ CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053856120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Verifico que a apelação da União, interposta às fls. 288/295, não foi, por evidente equívoco, recebida e devidamente processada pelo juízo de primeiro grau.

Assim, por inexistir prejuízo processual às partes e em atenção aos princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo, recebo, com fulcro no §4º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, o apelo recursal da UNIÃO FEDERAL no efeito meramente devolutivo.

Intime-se a impetrante para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019203-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DAVI FERREIRA BARROS  
: RONALDO SATHLER ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00054828520064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Vistos.

Regularize o agravante o recolhimento do porte de retorno, conforme o disposto nas Resoluções nºs 278, 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal, recolhendo o valor correspondente em nome deste Tribunal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003669-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ANDRE LUIS VEDOVATO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013585720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática (fls. 91/92) que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que deferira a tutela antecipada para determinar que a União se abstenha de convocar o autor para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do art. 557. Alega ainda que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10.

O agravado apresentou resposta em fls. 119/147.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Na hipótese dos autos, o autor, que concluiu o curso de medicina em 2012 (fl. 77), havia sido dispensado do serviço militar por residir em município não tributário, em 11/10/2005 (fl. 79), foi novamente convocado em 26/09/2012 (fls. 79/81).

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "*o serviço militar é obrigatório nos termos da lei.*" Consequentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."*

*"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."*

Percebe-se, pois, que a lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma, na interpretação da Lei 5.292/67, quanto à impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, inclusive por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para dar provimento ao agravo de instrumento, facultando a União a convocação do agravante para o serviço militar, com a aplicação das medidas cabíveis, restando prejudicado o agravo legal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003837-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003837-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : REGINA ROSA YAMAMOTO e outro  
AGRAVADO : ANIS TAHA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013204520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão monocrática (fls. 105/106) que, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que deferira a tutela antecipada para determinar que a União se abstenha de convocar o autor para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do art. 557. Alega ainda que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10.

O agravado apresentou resposta em fls. 140/171.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Na hipótese dos autos, o autor, que concluiu o curso de medicina em 2012 (fl. 76), havia sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, em 06/05/2004 (fl. 78), foi novamente convocado em 25/01/2013 (fl. 80).

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "o serviço militar é obrigatório nos termos da lei." Consequentemente, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."*

*"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do Serviço Militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."*

Percebe-se, pois, que a lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

Entretanto, com a ressalva de meu juízo pessoal, passei a adotar o entendimento predominante nesta Primeira Turma, na interpretação da Lei 5.292/67, quanto à impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, vinha acompanhando a orientação desta Turma, no sentido de que a novel legislação só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acontece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. 3. Embargos de Declaração acolhidos.*

*(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN*

BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013)

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada para dar provimento ao agravo de instrumento, facultando a União a convocação do agravante para o serviço militar, com a aplicação das medidas cabíveis, restando prejudicado o agravo legal.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010830-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PANIFICADORA RAINHA DA PALMA LTDA  
ADVOGADO : SAVIO HENRIQUE PAGLIUSI LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05224530619914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para manter a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa agravada, bem como para determinar a nomeação de novo depositário.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa no tocante ao pedido de responsabilização do depositário pelos valores que deixou de recolher.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese há omissão a ser suprida. Embora tenha aceitado a incumbência de depositário dos bens (fls. 202), o Sr. José de Barros Coelho, que também é sócio da empresa executada (fls. 110/112), deixou de recolher os valores relativos à penhora sobre o faturamento. Assim, cabível a aplicação dos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil, os quais dispõem:

*"Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo."*

*"Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo."*

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU DE APLICAR SANÇÕES A DEPOSITÁRIO INFIEL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos dos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil, a guarda e conservação de bens penhorados devem ser confiadas a depositário, o qual responde por prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte. 2. **E, nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda.** (grifo nosso) Precedentes desta Corte (HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010). 3. Na hipótese dos autos, a penhorarecaiu sobre o faturamento da empresa, de modo que, tendo o agravado deixado de efetuar os depósitos mensais, apesar de intimado para tanto, e reconhecida a sua infidelidade, é possível a penhora sobre bens de propriedade do depositário, mas no importe do ônus assumido, e não no valor da execução fiscal. Assim sendo, a penhora sobre bens de propriedade do depositário infiel depende da apresentação, pela parte interessada, do valor sobre o qual seria ele responsável. 4. Agravo parcialmente provido." (AI 455410, TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3: 14/05/2012)*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a responsabilidade do Sr. José de Barros Coelho, na qualidade de depositário, quanto aos valores não recolhidos a título de penhora sobre o faturamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013560-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013560-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JAVIER DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : MONICA MELLO MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
PARTE RE' : FRANCISCA ZEQUIM COLADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 347/2835

ADVOGADO : JOSE CARLOS PAGOT e outro  
PARTE RE' : RURALCRED REPRESENTACOES LTDA e outro  
 : HILDA DE ALMEIDA SANTOS falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022674119954036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAVER DE OLIVEIRA SANTOS em face da decisão da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em execução promovida pela CEF, indeferiu pedido do agravante quanto à impenhorabilidade do imóvel onde reside, por constituir bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8009/1990.

Sustenta o recorrente que o imóvel onde reside foi dado em hipoteca à Caixa Econômica Federal- CEF como garantia à emissão de Cédula de Crédito Comercial pela pessoa jurídica RuralCred Representações Ltda. (terceiros), não sendo aplicado a hipótese dos autos o disposto no art. 3º, V, da Lei nº 8009/1990, que trata exclusivamente da possibilidade da penhora sobre bem de família no caso da execução ser promovida sobre imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

Deferido o efeito suspensivo de modo a sobrestar os atos tendentes a realização de leilão do imóvel, objeto de penhora, de propriedade do agravante.

Contraminuta da CEF a fls.362/364.

Informações prestadas pelo Juízo de origem a fls.369/370.

É o relatório DECIDO.

Conforme ressaltei quando deferi o efeito suspensivo:

*"Vistos.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAVER DE OLIVEIRA SANTOS em face da decisão da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em execução promovida pela CEF, indeferiu pedido do agravante quanto à impenhorabilidade do imóvel onde reside, por constituir bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8009/1990.*

*Sustenta o recorrente que o imóvel onde reside foi dado em hipoteca à Caixa Econômica Federal- CEF como garantia à emissão de Cédula de Crédito Comercial pela pessoa jurídica RuralCred Representações Ltda. (terceiros), não sendo aplicado a hipótese dos autos o disposto no art. 3º, V, da Lei nº 8009/1990, que trata exclusivamente da possibilidade da penhora sobre bem de família no caso da execução ser promovida sobre imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.*

*É o breve relatório. Decido.*

*Presentes os requisitos do art. 522 do Código de Processo Civil, a autorizar o recebimento do agravo por instrumento.*

*Verifico, em princípio, a presença dos requisitos à suspensão liminar pleiteada, nos termos do art. 527, III, e 558, ambos do citado Diploma normativo.*

*Pelos documentos juntados aos autos (fls.305), o imóvel penhorado, pertencente ao requerente, teria sido dado em garantia a empréstimo concedido a pessoa jurídica de que, aparentemente era sócio (RURALCRED REPRESENTAÇÕES LTDA). Em casos análogos, o E. STJ vem entendendo, em princípio, pela não aplicação do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 8009/1990 (AgRG no AgRG1094203/SP, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, DJe:10/05/2011 e AGARESP 150519, 3ª Turma, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 28/09/2011).*

*Posto isso, presentes os requisitos reclamados nos arts. 527, III, e 558, do Código de Processo Civil, defiro a suspensão pleiteada, de modo a sobrestar os atos tendentes a realização de leilão do imóvel, objeto de penhora, de propriedade do agravante.*

*Intime-se a agravada para, querendo, contraminutar o presente agravo, nos termos do art. 527, V, do CPC.*

*Solicite-se informações ao Juízo de 1º Grau.*

*Publique-se."*

Desse modo, como o imóvel dado em hipoteca a CEF não garantiu empréstimo pessoal contraído pelo agravante e sim terceiros (pessoa jurídica) não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 3º, V, da Lei nº 8009/90.

Anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL DOS SÓCIOS DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. IMPENHORABILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA DA EXCEÇÃO PREVISTA NA LEI 8.009/1990, ART. 3º, V. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. *"Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/1990."* (REsp 302.186/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro Rel. p/ Acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/12/2001, DJ 21/2/2005, p. 182)

2. *"A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional."* (REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008).

3. *"O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro."* (AgRg no Ag 921.299/SE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 28/11/2008).

4. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 252286/PR, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe: 20/02/2013).*

Por outro lado, em recentes julgados do STJ, para caracterização do bem de família não há necessidade de que o imóvel seja o único de propriedade do devedor, bastando a prova de que a entidade familiar ali reside (Resp nº 988915/SP, 4ª Turma, Ministro Raul Araújo, DJe: 08/06/12).

No caso dos autos o agravante juntou aos autos notas fiscais de consumo de água, energia elétrica e respectivo IPTU do imóvel (fls.345/346), dando conta que ali reside.

Além do mais nas petições juntadas aos autos pelo agravante consta como sua residência o endereço do imóvel penhorado, cito Rua Silveira Martins, nº 402, Vila Alba. Noto, ainda que a fls. 109 dos autos, foi juntada certidão de óbito da esposa do agravante, datada de 31/05/1996, onde consta que a falecida residia no mencionado imóvel. Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo para desconstituir a penhora que recai sobre o bem a fls.31 dos autos de origem, de propriedade do agravante. Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019227-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : DOUGLAS TORRES SILVA e outro  
: EDENY TENORIO DE ALBUQUERQUE TORRES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125603120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pela 15ª Vara Federal de São Paulo que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de tutela antecipada requerida na qual visavam os agravados autorização de pagamento direto ao agente financeiro dos valores mensais que entendem corretos em contrato de financiamento de imóvel, garantido por alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97, devendo o recorrente suspender eventual execução extrajudicial do imóvel e excluir os autores dos cadastros de devedores (SPC) e órgãos afins.

Sustenta o recorrente que a decisão agravada contraria o disposto nos artigos 49 e 50 da Lei nº 10.931/2004, eis que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Ademais, de acordo com o § 5º de mencionado artigo de lei "é vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta."

Além do mais, o contrato de financiamento foi assinado entre as partes há apenas três meses, de modo que os agravados sabiam qual o valor das prestações que pagariam, e o sistema de amortização é o SAC, que prevê o perfeito equilíbrio contratual, sendo evidente a litigância de má-fé dos agravados.

O valor das prestações mensais vincendas que os agravados entendem devidas é de R\$ 722,43, contra R\$ 1.569,79, que é o valor cobrado pela Caixa.

Pede a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do recurso para o fim de determinar aos agravados que efetuem o pagamento das prestações determinadas em contrato, ou, alternativamente, nos termos do art. 50 da Lei nº 10.931/04, que os autores efetuem o pagamento dos valores incontroversos diretamente ao agente financeiro, depositando o valor controverso, sob pena de imediata adoção das providências à consolidação da propriedade, bem como inscrição do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à alienação fiduciária em garantia. Essa se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta a ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.514/97: "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar." (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Em cognição sumária, em sede de agravo de instrumento, verifico que o contrato de financiamento foi assinado pelas partes em 30/04/2013, tendo os autores concordado com os valores que seriam pagos a títulos de prestações. Assim, devem os agravados pagar diretamente à agravante os valores incontroversos e depositarem em juízo os valores controversos, tudo nos termos do artigo 50, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.931/2004.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O*

**DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar aos agravados que continuem realizando o pagamento diretamente ao agente financeiro das importâncias incontroversas e que proceda ao depósito judicial dos valores controvertidos, nos termos do art. 50, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, sob pena de serem adotadas as providências decorrentes do próprio inadimplemento contratual.

Publique-se Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018526-39.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090492520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 9ª Vara Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador (cota patronal, RAT, e devida ao SEBRAE, INCRA, SENAC, SESC e FNDE) sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de adicional de um terço de férias; horas extras e banco de horas; adicional assiduidade, licenças e folgas remuneradas e auxílio natalidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que citadas verbas possuem natureza salarial devendo, portanto, incidir a citada contribuição.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

## ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS.

Sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de*

habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição .

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido.  
(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12). (Destaquei)

## HORAS EXTRAS.

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA) (Destaquei)*

## BANCO DE HORAS.

Relativamente aos valores pagos a título de banco de horas como bem asseverou a agravante "incide contribuição previdenciária tendo em vista que tais verbas não se subsumem aos casos de exclusão previstos no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91."

## ABONO ASSIDUIDADE e FOLGAS.

O abono assiduidade tem por objetivo premiar o trabalhador que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Anoto precedentes do STJ e deste Tribunal.

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos. (Destaquei)

(REsp nº 712185/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/09/2009).

**"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E VALE-TRANSPORTE E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO.** 1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91). 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma. 4. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal. 5. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI nº 462236/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJF: 04/05/2012) (Destaquei)

LICENÇA REMUNERADA.

De acordo com precedentes deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença remunerada. Neste caso o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não se vislumbram as alegadas violações aos artigos 37, da Lei nº 8.212/91 e 142, do CTN, eis que conforme documentos acostados aos autos, tanto a NFLD lavrada quanto a decisão do conselho de contribuintes indicam de modo claro a fundamentação da autuação, bem como os requisitos para apuração da exação devida. 2. A parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. 3. As indenizações dos reajustes decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos planos Bresser e Verão têm natureza salarial, ainda que denominadas como "indenizatórias". Isto porque, as verbas atualizadas têm a mesma natureza do quantum normal, encerrado no seu valor histórico. Desta forma, se incide a contribuição previdenciária sobre os salários, também incidirão sobre os valores atualizados. 4. A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras. 5. A CR/88 é clara ao dispor que a participação nos lucros ou resultados deve seguir a regulamentação infraconstitucional. A lei específica que regula a matéria atualmente é a nº 10.101/00, resultado da conversão da MP nº 794/94, publicada em 30/12/1994. Todavia, no período anterior à regulamentação citada incide a contribuição, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal. 6. O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório. 7. Apelação da parte autora a que se nega provimento. 8. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento." (AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011). (Destaquei)*

## AUXÍLIO-NATALIDADE.

Entendo que tal verba não integra o salário-de-contribuição, eis que a mesma não possui caráter habitual, tratando-se, assim, de mera indenização.

Nesse sentido, há precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO-FUNERAL, AUXÍLIO-NATALIDADE E AUXÍLIO-TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade. 2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio-funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório. 3. O auxílio-tansporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições." (AC nº 200271000350632, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Jorge Antonio Maurique, D.E: 22/09/2009).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras e o

banco de horas.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de origem. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016960-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016960-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DELIA MARIA CATULLO GOLDFARB  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE RE' : DM ELETRONICA LTDA  
: DANIEL MARIO GOLDFARB  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00596515619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DÉLIA MARIA CATULLO DE GOLDFARB em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que a questão não poderia ser analisada de plano, necessitando de dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, ante a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Afirmo, ainda, não estar configurada situação que dê ensejo ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Contramina a fls. 389/390.

É o breve relatório. DECIDO.

Reporta-se o presente agravo de instrumento à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) 55.783.990-4 para cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período de 04/1995 a 07/1998.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva"*

*e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).*

Verifica-se dos autos que, inicialmente, os sócios haviam sido incluídos no polo passivo da execução com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Esclareça-se que a dívida em comento é posterior à vigência da Lei nº 8.620/93, cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção à regra do art. 135 do CTN.

No entanto, resta incogitável manter-se os sócios no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 03/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Esse precedente persevera, como segue:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).*

*2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado." (AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)*

Nem se alegue a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que não há nos autos indícios de que houve prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Além disso, quanto à alegação da União Federal de que a certidão do Oficial de Justiça (fls. 122) atestando que a empresa executada não foi encontrada no endereço serviria como indício de dissolução irregular, ressalte-se que a presunção prevista na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça é relativa. Tendo a empresa, após a juntada da referida certidão, oferecido bens à penhora (fls. 186/232) - recusados pela exequente - e informado o novo endereço em que se encontra (fls. 339/342 e 353/355 - Rua Caiubi, nº 279 - Perdizes, São Paulo/SP), fica ilidida a presunção de dissolução irregular e, portanto, indevido o redirecionamento da execução aos sócios.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24022/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020946-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020946-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE MULINARI e outro
	: JOSE SERGIO DA SILVA
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA BRINI
PARTE AUTORA	: ANTONIO PINTO e outros
	: HILTON SONHO DE CASTRO
	: JOAQUIM CUSTODIO CARNEIRO
	: JOSE FERREIRA FILHO
	: MAURICIO CHICOTE
	: ODAIR VOLPIN
	: ROSA MARIA GARCIA PEREIRA
	: RUTE FREITAS DE TOLEDO
ADVOGADO	: SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.33003-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

[Tab][Tab]Tendo em vista a informação de f. 124 e os documentos juntados aos autos verifica-se que o oferecimento da contaminação (petição de f. 127-131 deste instrumento) foi dirigido a feito diverso.

Intime-se.

Certifique-se o trânsito em julgado, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

[Tab][Tab]

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2008.03.00.047947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LAMIGRAF ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA e outros  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA  
: WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA  
AGRAVADO : SIDNEY DE CASTRO  
: YOLANDA GUIMARAES DE CASTRO  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.18230-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de instrumento contra decisão que nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS em face de Lamigraf Artefatos de Papel e Papelão Ltda e outros indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio de BACEN Jud. A Fazenda Nacional pugna pela reforma da decisão para aplicação do artigo 185- a do CTN que autoriza a indisponibilidade de bens e direitos dos executados por meio eletrônico juntamente com a aplicação do inciso I do artigo 655 do CPC.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada por equívoco entendimento diante de disposição legal expressa quanto ao direito pleiteado pela agravante ao que se depreende do art. 655 - A acrescido pela Lei 11.382/2006 os quais não condicionaram o esgotamento de localização de bens para a aplicação da penhora *online*, além de que esta tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem, do mesmo modo que citados artigos afastou o entendimento de que a penhora de ativos financeiros era excepcional.

Às fls. 207/208, apresentação de contraminuta.

É o relatório.

#### DECIDO

Razão assiste à agravante.

O objeto de discussão desses autos é penhora de ativos financeiros em face às alterações produzidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, não*

mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública

retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do Sistema BACEN-JUD para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome dos co-executados, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A cc. com o art. 557 § 1ºA do CPC, e nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidade legais baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024855-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PLASTICARD MERCANTIL E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.001173-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PLASTICARD MERCANTIL E INFORMÁTICA LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que o débito exequendo está com sua exigibilidade suspensa, vez que foi incluído em programa de parcelamento.

Sustenta, ainda, que a penhora de ativos financeiros é medida excepcional, que só pode ser deferida após o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

Afirma, por fim, que a manutenção do bloqueio poderá inviabilizar as atividades da empresa, impedindo o pagamento de impostos, fornecedores e salários.

Pela decisão de fls. 203/204, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A União apresentou contraminuta de fls. 208/214.

A agravante interpôs agravo regimental às fls. 216/235.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu *Curso de Processo Civil*, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em**

22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de

preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

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

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso, a medida foi requerida no período posterior à "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006 (21/01/2007), deve prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada (fl. 44).

Ressalto que as alegações de que o débito exequendo foi incluído em programa de parcelamento e de que a manutenção do bloqueio poderá inviabilizar as atividades da empresa não foram examinadas pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte, sob pena de supressão de instância.

Por fim, ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o agravo regimental**.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027534-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.006165-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual e cópia da sentença relativos à Ação Cautelar nº 0006165-26.2009.4.03.6112.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da **ação cautelar** ajuizada por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **deferiu a liminar pleiteada.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente a ação, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.006165-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual e cópia da sentença relativos à Ação Cautelar nº 0006165-26.2009.4.03.6112.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da **ação cautelar** ajuizada por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA, objetivando a

expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, **deferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando improcedente o pedido, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001835-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : NEGMAR JOSE DA SILVA e outro  
: SILVANA APARECIDA DAS NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENA GARZON e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.001335-7 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em face do julgamento da apelação em 01 de julho de 2013, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023336-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00120234020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 28/33 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, inclusive a interposição de recurso de apelação julgado nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada concessiva de tutela antecipada em sede de ação ordinária, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERRA E SILVA CONSTRUÇOES E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : BENJAMIN DISTCHEKENIAN e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05275559619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Decisão agravada:** em sede de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de SERRA E SILVA CONSTRUÇÕES E REVESTIMENTOS LTDA., indeferindo o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 197/198).

**Agravante:** União Federal (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da decisão, sustentando, em apertada

síntese, ser aplicável ao caso dos autos a presunção de dissolução irregular da empresa executada, a autorizar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN c/c Súmula 435 do C. STJ.

Em juízo de retratação, foi reconsiderada a decisão de fls. 202/203vº.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, conforme certidão à fl. 220.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - 837411/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA: 19/10/2006 PÁGINA: 281)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP - 727732, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 191)*

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal

Regional Federal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061040078190, Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, j. 31/10/2006, DJU 24/11/2006, p. 421)*

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS- GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - 565986/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 12/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 321)*

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão negativa assinada por Oficial de Justiça à fl. 152 deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E.

Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios .
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ, 2ª Turma, AGA - 905343/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 20/11/2007, DJ 30/11/2007 p. 427) **TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular . V- Recurso especial improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - 945499/PR, j. 21/02/2008, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 30/04/2008)**

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013247-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

ADVOGADO : BRÁULIO TADEU GOMES RABELLO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00056713020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

**Decisão Agravada:** proferida em sede de impugnação ao valor da causa, proposta pela União Federal, em relação à ação declaratória, ajuizada pelo Município de Mirante do Paranapanema, onde se pretende compensação de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária. O MM. Juízo *a quo*, rejeitou o referido incidente (fls. 09/09, vº).

**Agravante:** Irresignada, a União Federal pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese que, em sede de ações declaratórias, cujo conteúdo econômico buscado não é quantificável desde o início da lide, há que se atribuir o valor da causa em um contexto de razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

Às fls. 91/2, foi proferida decisão, negando seguimento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC. Desta decisão foram interpostos embargos de declaração (fl. 95 e vº), tendo sido reconsiderada a referida decisão, determinando-se a intimação da agravada para que oferecesse contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

O recurso não foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão a União.

Verifica-se às fls. 20/1 de forma clara que os valores recolhidos do prefeito e do vice-prefeito, referente ao período de julho de 1999 a 18 de setembro de 2004, pleiteado à fl. 61, resultam na quantia de R\$ 126.538,24, devendo, entretanto ser subtraído deste valor os períodos referentes à dez/98 a jun/99, períodos estes que refogem ao período pleiteado acima, qual seja, (07/99 a 09/2004).

No tocante aos valores recolhidos dos vereadores a planilha de fls. 22/3, não demonstra quais foram os valores recolhidos, demonstrando tão somente os valores pagos a título de subsídios dos vereadores, entretanto a ausência de referidos cálculos, não dificulta a compreensão de quais seriam referidos valores, não se exigindo grandes esforços, tratando-se de simples cálculo aritmético, senão vejamos:

Façamos um quadro comparativo da planilha referente aos subsídios do prefeito e do vice-prefeito com a planilha referente aos subsídios dos vereadores.

Verifica-se da análise das duas planilhas que na planilha referentes ao prefeito no período de jul/99 a dez/00, consta apenas subsídio do prefeito, perfazendo o valor mensal de R\$ 9.322,68, com recolhimento à previdência no valor mensal de R\$ 1.957,76, nos demais períodos de jan/01 a set/04, o subsídio do prefeito foi reduzido para R\$ 5.200,00 e o subsídio do vice-prefeito no valor de R\$ 2.500,00, mensais, com recolhimento a previdência dos dois subsídios no valor mensal de R\$ 1.617,00, somando-se o total das contribuições desta planilha R\$ 126.538,24, entretanto, registro que referida planilha abarca o período dez/98 a jun/99, período esse não abrangido no pleito inicial, qual seja, jul/99 a set/04, restando claro que o valor apurado nesta planilha é inferior ao encontrado.

Quanto à planilha dos vereadores no período de jul/99 a set/04, constam apenas os subsídios dos vereadores, não constando quais os valores recolhidos, o que se percebe é que a parte agravada encontrou o valor dado a causa (R\$ 1.373.857,00) da somatória dos valores recolhidos do prefeito e vice-prefeito (+- R\$ 126.538,24) com os valores **referentes aos subsídios dos vereadores, frise-se, subsídios e não contribuição incidente sobre os subsídios**, razão pela qual deverá ser reformada a decisão recorrida, para que seja refeito referidas planilhas de fls. 20/23, excluindo-se das referidas planilhas os períodos não abrangidos no pedido inicial (jul/99 a set/04), ficando o resultado encontrado do total das contribuições, como o valor dado a causa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que seja refeita as planilhas de fls. 20/3, dando como valor a ser dado à causa o resultado encontrado no refazimento das referidas planilhas, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020494-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026140620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, da Lei Processual Civil interposto por SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA contra decisão de fls. 161/162 que, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de Primeiro Grau, que recebeu o apelo da agravante no efeito meramente devolutivo.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida, nesta data, decisão negando seguimento ao apelo, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

**APENSEM-SE estes autos** ao Mandado de Segurança nº 0002614-06.2011.4.03.6100.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024589-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128940220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ELEKEIROZ S/A contra decisão que, em autos que visava à suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Constata-se, que à fls. 147/151 foi juntada sentença proferida pelo Magistrado *a quo* esvaziando o objeto deste agravo.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e ao agravo legal, por prejudicados, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025985-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025985-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RAFAEL ZANGALLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00099888220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rafael Zangalli dos Santos**, inconformado com a decisão proferida à f. 526, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0009988-82.2011.4036000, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande-MS.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao considerar que o autor possui capacidade econômica para arcar despesas judiciais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família e determinou o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em resumida síntese, que não possui condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família e para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente nos moldes do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50, bem assim tem sua renda mensal comprometida com seu próprio tratamento médico.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que *"o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo*

*próprio ou de sua família".*

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da justiça gratuita, tem prevalecido na jurisprudência de nossas Cortes Superiores a orientação de que a simples afirmação da parte de sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família é suficiente, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza, considerando que a lei erigiu presunção *iuris tantum* de hipossuficiência, a qual deve subsistir até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. (STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA. Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50. Agravo provido"*

*(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 16.09.2008, DJU de 18.03.2011)"*

Nossos tribunais, contudo, admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido"*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

*.....*  
*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

*....."*  
*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

No caso presente, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos rendimentos do autor, do qual se constata que percebe proventos mensais no valor médio superior a 9 salários mínimos (R\$ 6.330,30 - seis mil trezentos e trinta reais e trinta centavos), fato que se mostra idôneo a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Ademais, não constam dos autos comprovantes de gastos com tratamentos médicos como alegado, e sim, exames, receituários, atestados e declarações de incapacidade eventual para o trabalho.

Nessas condições, *data venia*, não é viável o deferimento do benefício postulado.

Assim, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026578-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELEKEIROZ S/A e filial  
: ELEKEIROZ S/A filial  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128940220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos que visava à suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias.

Constata-se, que à fls. 231/238 foi juntada sentença proferida pelo Magistrado *a quo* esvaziando o objeto deste agravo.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo legal e o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Proceda a Subsecretaria **ao pensamento destes autos ao AI 0024589-17.2012.4.03.0000.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034331-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
: GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00397844320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato judicial que manteve decisão anterior, a qual acolheu a avaliação do imóvel penhorado realizada pelo oficial de justiça.

A executada interpõe agravo de instrumento, no qual alega, em resumo, que a avaliação do bem não corresponde ao valor de mercado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido. A agravante pediu que a respectiva reconsideração, o que foi indeferido.

A agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta Corte.

Sucedo que o MM Juízo de primeiro grau acolheu a avaliação realizada pelo Oficial de Justiça na decisão de fl. 254, a qual foi disponibilizada no D.O.E. no dia 13.05.2011 (fl. 254).

Contra referida decisão, a agravante não interpôs recurso de instrumento, tendo se limitado a requerer a sua reconsideração, o fazendo na petição de fls. 260/264, em que requereu que o imóvel fosse avaliado considerando o valor de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) por metro quadrado ou que fosse realizada nova avaliação.

Na sequência, foi prolatado o ato de fl. 274, no qual o MM Juízo de primeiro grau manteve a decisão anteriormente proferida, qual seja, a de fl. 254.

Nesse cenário, constata-se que o comando judicial combatido no presente agravo não deflui da decisão de fl. 274, mas sim da decisão de fl. 254, a qual não foi tempestiva e adequadamente impugnada.

Assim, e considerando, ainda, que o pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir o prazo para a impugnação da questão já decidida anteriormente, forçoso é concluir que a pretensão da agravante encontra óbice intransponível na preclusão temporal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO . RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo para interposição do agravo inominado deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida, vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido , reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada. 2. Caso em que se pleiteou a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cuja reiteração, por outra, à vista do pedido de reconsideração , não reabre o prazo recursal, tampouco o que já se consumou. A reiteração de argumentos ou a indicação de outros que podiam e deviam constar da petição originária não confere autonomia à decisão que faz, apenas, confirmar a anterior, negando o pedido de reconsideração , o qual, por si, revela que se trata de reiteração do pedido anteriormente formulado que, tendo sido já decidido e não sendo impugnado, cria a preclusão recursal, padecendo o recurso interposto de intempestividade. 3. Precedentes. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA AI 200803000452576 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355302)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . NÃO HÁ INTERRUPTÃO DE PRAZO. PRECLUSÃO . I. Operou-se a preclusão , porquanto o objeto do agravo interposto é mera reiteração de pedido anteriormente formulado, sendo manifesta a intempestividade do recurso. II. agravo improvido. (TRF3 QUARTA TURMA JUIZA ALDA BASTO AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301687)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão já impugnada por meio de agravo regimental. 2. Inadmissibilidade pela ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO AI 200203000381932 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 162909)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA. I. Agravo de instrumento tirado de*

*decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo. II. Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior. III. O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa. IV. Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido. (AG 200103000259393 AG - AGRVO DE INSTRUMENTO - 136860 JUIZA CECILIA MARCONDES TRF3 TERCEIRA TURMA)*

Ante o exposto, considerando a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, bem assim que o recurso colide com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.  
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00015 AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 0000034-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
AGRAVADO : LUIZA PALMA DAMASCENO  
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094107020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LUIZA PALMA DAMASCENO em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de inclusão da CEF no pólo passivo da demanda, por entender que a Caixa só tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se discute omissão no cumprimento de cláusula de contrato por ela celebrado ou quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro em sentido estrito, não respondendo por vício na execução da obra cometida por construtora escolhida pelo mutuário, nem muito menos por obrigação decorrente de cláusula securitária firmada entre as partes, que somente interessam aos envolvidos na avença.

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que se verificou que a apólice de seguro referente ao contrato de financiamento habitacional firmado possui natureza pública (ramo 66), razão pela qual requereu seu ingresso na lide, em substituição à seguradora, com a conseqüente declinação da competência para a Justiça Federal, conforme estabelece o art. 109, inciso I, da CF.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido à fls. 186/187.

Sem contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003253-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003253-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ANDREI HILARIO CATARINO
ADVOGADO	: SUMAIA BUERES VERONEZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017162220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 00017162220134036100, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 120/132, ambos por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007662-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO : LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO DAMAS NETO  
: ANTONIO CARLOS FONTES  
: CLEUSA BARONI FONTES  
: SEBASTIAO DE JESUS PEREIRA  
: ELIZETI SOARES PEREIRA  
: SAULO CARDOSO FILHO  
: VERA LUCIA LEANDRO DE ALMEIDA  
: MARIA ESTANISLAU DA CRUZ MILITAO  
: IVO MILITAO  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101654720104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por LUIZA GUIMAR DE OLIVEIRA e outros em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal na condição de assistente e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o conhecimento da lide (fls. 33/35).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que foi constatado que as apólices securitárias discutidas nos autos são vinculadas ao SFH (Ramo 66), existindo, portanto, interesse jurídico a amparar seu pedido de ingresso na lide em substituição à seguradora. Alega, ainda, que no Recurso Repetitivo

Resp 1.091.363/SC não há indicação de qual prova seria apta a demonstrar o déficit do Fundo Público.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido à fls. 120/121vº.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007880-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007880-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO	: JORGE MIGUEL INACIO
ADVOGADO	: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00002520920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JORGE MIGUEL INACIO, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e, por conseguinte, determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que a CEF não comprovou documentalmente a apólice pública, nem o comprometimento do FCVS (fls. 188/191).

**Agravante:** CIA EXCELSIOR DE SEGUROS pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que apenas através da edição da MP nº 1.671/98 é que se possibilitou a existência de cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto pela apólice pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas do SH/SFH, todos os contratos firmados até junho de 1998 pertenciam exclusivamente ao Ramo 66, assim, tendo o contrato sido firmado antes de tal data, a construção do imóvel se deu com recursos do FCVS, restando patente o interesse da CEF, na qualidade de gestora do referido Fundo, bem como a competência da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar*

*da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, l.j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008824-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008824-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: FABIANO FRANCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006844620134036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* na ação originária n.º 00006844620134036111, conforme se verifica através da pesquisa eletrônica em anexo, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009183-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009183-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DO VALE DO MOGI GUACU LTDA : COPERGUACU
ADVOGADO	: CELIO FIGUEIRA DA COSTA
AGRAVADO	: WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA e outros : CARLOS ROBERTO GARCIA : EDUARDO FREGONEZI : JOSE EDUARDO PINESE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG.	: 10.00.03013-4 2 Vr DESCALVADO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, considerando que a sociedade executada, COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DO VALE DO MOGI GUAÇU COPERGUACU não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão dos administradores da sociedade no pólo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de

autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os administradores WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA, CARLOS ROBERTO GARCIA, EDUARDO FREGONEZI e JOSÉ EDUARDO PINESE.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fl. 71) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Descalvado/SP pela qual, em ação de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos administradores da sociedade executada no pólo passivo da demanda ao argumento de que a Súmula n. 435 do E. STJ não se aplica às cooperativas.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de aplicação da Súmula n. 435 às cooperativas e demais sociedades simples, restando configurada hipótese de responsabilização dos administradores da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com entendimento do E. STJ, a dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio-gerente, neste sentido sendo editada a Súmula n. 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Em que pese o referido enunciado referir-se à presunção de dissolução irregular de "empresa", uma interpretação meramente literal do texto esvazia de sentido o entendimento esposado na súmula.

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade executada enseja o redirecionamento àquele que dispõe de poder de direção/gerência à época dos fatos geradores e da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Dessa forma, considerando a aplicação da Súmula n. 435 às cooperativas, para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da sociedade devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na referida súmula e jurisprudência do E. STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."**

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

**CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.**

**AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.**

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

**EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -**

**INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial**

de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.**" (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009); "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009). Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011); "PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a cooperativa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 62/70vº), conforme certidão negativa de fl. 60vº, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005;**

REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarca dívida tributária das competências de 04/2007 a 10/2008 (fl. 08).

Quanto aos agravados Carlos Roberto Garcia e José Eduardo Pinese, colhe-se dos assentos da junta comercial que ambos não exerciam função de gerência à época da constatação de dissolução irregular (fl. 69vº), não podendo ser responsabilizados pelo débito em cobro.

Quanto ao agravado Walter Antonio de Oliveira, em que pese assinasse pela sociedade à época da constatação de dissolução irregular (fl. 69vº), colhe-se dos assentamentos da junta comercial que, à época dos fatos geradores, não exercia função de gerência na cooperativa executada (fls. 66/66vº), não podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo.

Quanto ao agravado Eduardo Fregonesi, em que pese exercesse cargo de diretor administrativo e financeiro à época da constatação da dissolução irregular, representando a cooperativa e assinando por ela (fl. 69vº), colhe-se dos assentamentos da junta comercial que, à época dos fatos geradores, exercia a função de conselheiro fiscal (fl. 66vº), sem poder de gerência, pelo que também não deve ser responsabilizado pelo débito exequendo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo no art. 557, "caput", do CPC, nos termos supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010055-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010055-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	: FABIO MARTINS DI JORGE e outro
AGRAVADO	: AMARILDO DOMINGUES
ADVOGADO	: MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, ajuizada por ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A em face de AMARILDO DOMINGUES, objetivando a desocupação da faixa de domínio ao longo da ferrovia, situada ao lado da Estação Ferroviária de Itanhaém, na cidade de Itanhaém/SP, ocupada pela construção de moradia.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar, pelos seguintes motivos: no caso em tela, não há demonstração de que o esbulho tenha ocorrido há menos de ano e dia da propositura da ação; que embora a notificação de fls. 50/52 tenha sido expedida, segundo a autora, em 26 de março de 2012, nela estão inseridas fotos cuja data é ilegível; que é possível constatar que se trata de casa já construída e destinada à moradia, não havendo qualquer indício de que se trata de construção realizada em data recente; que não é possível verificar, pelas fotos e demais elementos constantes dos autos, a localização exata de tal casa, tampouco a distância entre ela e os trilhos da via férrea administrada pela autora (fls. 196/197).

**Agravante:** ALL pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que trouxe aos autos documentos suficientes que comprovam que é possuidora legítima da área esbulhada; que a invasão do local pelo agravado caracteriza a prática de esbulho possessório; que a invasão se deu de forma clandestina o que só foi apurada por fiscal ferroviário; que há risco iminente ante a proximidade da residência com a linha férrea.

Pleiteia que seja o recurso recebido e processado, concedendo-se imediatamente o efeito suspensivo ativo, oficiando-se à instância originária para que proceda a tudo quanto necessário para a imediata imissão da posse e, ao final, em definitivo, seja determinada a imissão da autora na posse do bem.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 207/208.

Com contraminuta (fls. 211/214).

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*".

A limitação administrativa tem por finalidade garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas.

Destarte, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área *non aedificandi* de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

No caso dos autos, nota-se pelas fotografias tiradas no local (fl. 68), que não é possível se aferir de modo concreto se a edificação avança em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a configurar esbulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79.

Portanto, não tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia e, portanto, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desocupação da área.

De outro pólo, ressalte-se que a empresa concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a devida autorização.

Deste modo, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.*

*1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.*

*2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.*

*3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBULHO.*

*COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido."*

*(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data.:05/05/2011 - Página.:273)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010124-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RICARDO DE SOUSA E SILVA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001365420134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO DE SOUZA E SILVA**, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Comandante da 2ª Região Militar, recebeu o recurso de apelação interposto pelo impetrante contra a r. sentença de primeiro grau, no efeito meramente devolutivo.

**Agravante:** agravante aduz, em apertada síntese: **a)** que, em regra, os recursos de apelação interpostos contra sentenças concessivas de mandado de segurança são recebidos apenas no efeito devolutivo (art. 14, §3º da Lei n.º 12.016/09), em razão da urgência da execução da ordem mandamental e da própria natureza do rito; **b)** que não há previsão expressa no texto legal, contudo, quanto aos efeitos em que a apelação deverá ser recebida nos casos de denegação da segurança; **c)** que, em hipóteses excepcionais em que reste flagrante ilegalidade ou dano irreparável e de difícil reparação, tem-se admitida a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação sobre sentença denegatória da segurança em *mandamus*; **d)** que, no caso dos autos, não há risco para a União Federal de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação pela concessão do efeito suspensivo, vez que, caso ao final, o ente público seja considerado vencedor na demanda, poderá vir a convocá-lo novamente para o próximo contingente; **e)** que, na iminência de se causar danos irreparáveis à sua pessoa, há de ser concedido efeito suspensivo ao presente recurso, conforme autoriza, em caráter excepcional, o nosso ordenamento jurídico; e **f)** que a não concessão do efeito suspensivo poderá ocasionar a perda de objeto do *mandamus*, vez que corre-se o risco de o impetrante já ter cumprido todo o serviço militar até o julgamento definitivo da questão.

Às fls. 94/96 foi deferido o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante para o fim de determinar, até o julgamento final do agravo de instrumento, o recebimento do recurso de apelação interposto pelo impetrante em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 558, caput e parágrafo único do CPC.

Intimada a apresentar contraminuta ao recurso, a União Federal assim o fez às fls. 99/106.

É o breve relatório.

### DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Conforme já explicitado na decisão de fls. 94/96 - cujos fundamentos, inclusive, serão utilizados para o julgamento do mérito do presente recurso - o cerne da questão discutida nos presentes autos refere-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto em face de sentença extintiva e/ou denegatória prolatada em mandado de segurança.

Estabelece o § 3.º do art. 14 da Lei n.º 12.016/2009 que: "a sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar".

A regra é clara quanto à subtração do efeito suspensivo da apelação nos casos em que a sentença for concessiva, isto é, favorável ao impetrante.

No entanto, é entendimento pacífico na jurisprudência do E. STJ e dos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, que a apelação da sentença denegatória/extintiva da segurança só deve ser recebida no efeito devolutivo ante o caráter de urgência da ação mandamental, aplicando-se, todavia, a suspensão dos efeitos da sentença quando houver lesão grave e de difícil reparação, com fundamento no art. 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.*

*2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*

*Precedentes.*

*3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 687040, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 13.03.2009) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA. MORA NA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO. CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU QUE COMPROVA A CONCLUSÃO DO CURSO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo ilustre Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ que, em sede de mandado de segurança impetrado por Janaína Musso de Oliveira contra ato do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, recebeu o recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança postulada apenas no efeito devolutivo. - No caso em apreço, a agravante impetrou writ of mandamus com o objetivo de obter a expedição de carteira profissional definitiva ou emissão de licença temporária de trabalho, para que pudesse exercer a profissão de fisioterapia. A pretensão foi indeferida na via administrativa, porque a impetrante não possuía o diploma devidamente reconhecido pelo MEC. - **De acordo com a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se viável a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que evidenciados os requisitos do fumus boni juris e o do periculum in mora. - Precedentes citados. - Com efeito, revela-se desarrazoado que o atraso na emissão do diploma obste o pleno exercício da profissão por parte da impetrante, sendo certo que a Universidade Estácio de Sá emitiu declaração na qual restou consignado que a recorrente concluiu o curso de graduação, tendo colado grau em 16.08.2005. - Tese desenvolvida na apelação que revela plausibilidade jurídica, a qual é reforçada pelos inúmeros arestos desta Corte na matéria. Saliente-se, outrossim, que o pedido de liminar formulado na petição inicial do writ, embora indeferido pelo Juízo a quo, restou acolhido, em sede de agravo de instrumento, pelo Des. Federal Benedito Gonçalves, membro da Sexta Turma Especializada, sendo válido pontuar, outrossim, que a tese sustentada pela ora agravante mereceu parecer favorável do Ministério Público Federal, em primeiro grau. - **Agravo de instrumento provido para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação até seu julgamento pelo órgão colegiado."*****

*(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 167959, Processo: 200802010120276, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, Data da decisão; 13/10/2008, pág. 179) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. I - O recurso interposto contra a sentença denegatória da segurança deve ser recebido, em regra, no efeito único inerente a todo e qualquer recurso. No entanto, em casos excepcionais, observado o caso concreto, poder-se-á atribuir efeito suspensivo, em vista da ausência de previsão legal nesse sentido. II - Do exame do objeto da segurança conferida verifica-se que ele não se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, o apelo é recebido no duplo efeito, eis que o presente recurso tem como escopo o de garantir à agravante a não executoriedade da sentença que denegou a segurança por ela pleiteada, por meio da qual se buscava a autorização judicial para compensação de valores que alega ter sido pagos a maior, a título de Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, e o entendimento dessa relatora é no sentido de ser plenamente exigível a contribuição para o SAT. III - Agravo*

*improvido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 224045, Processo: 00687335720044030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão; 11/07/2006, DJU DATA: 04/08/2006) (grifos nossos)

Tal exceção deve ser aplicada ao caso dos autos, considerando que, de fato, o impetrante está na iminência de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, senão vejamos:

Ao denegar a segurança e, portanto, ser contrário à decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto pelo impetrante (fls. 69/75 do presente instrumento), o Juízo *a quo*, automaticamente, está possibilitando a convocação **imediate** do ora agravante para a prestação do serviço militar, em local a ser determinado pela União Federal, de acordo com a sua necessidade e conveniência.

É sabido, contudo, que tal convocação ensejará a interrupção na carreira de especialização do impetrante, vez que o mesmo é recém formado (fls. 61 do instrumento) e, certamente, ainda se dedica à especialização/residência médica, cujas vagas são limitadas e dependentes de concurso para o seu ingresso, o que, por si só, já caracteriza prejuízo à sua pessoa.

De se dizer, também, que, enquanto a referida interrupção tem o condão de acarretar prejuízos imediatos na formação do impetrante, a União Federal não sofrerá com a postergação desta convocação na hipótese de ser concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, vez que, no caso de manutenção da sentença denegatória da segurança no feito originário, quando do seu julgamento final e definitivo, o ente público não perderá o direito de convocar o impetrante a prestar serviços militares. Ou seja, a sua convocação será apenas postergada. Já o impetrante, caso seja, através da convocação imediata, obrigado pela União Federal a se deslocar para região de difícil acesso e carente de serviço médico, corre o sério risco de perder a sua vaga no curso especialização/residência médica, o que, certamente, comprometerá a sua carreira.

Ademais, conforme bem observado pelo ora agravante em suas razões recursais, há também o risco do *mandamus* perder o objeto caso o efeito suspensivo não seja deferido, vez que, em decorrência do excessivo número de feitos a serem julgados e do transcurso de tempo até o efetivo trânsito em julgado do *writ*, o agravante corre o risco de já ter prestado todo o serviço militar para o qual alega não ser obrigado, o que ensejará dano irreparável.

Desta forma, entendo deva a r. decisão agravada ser reformada para o fim de determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pelo impetrante, em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto por Ricardo de Sousa e Silva, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011216-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO : JEFERSON ALEXANDRE MASCARA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE RESENDE e outro  
PARTE AUTORA : FERNANDA MARIA DA SILVA MASCARA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE RESENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00034331220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos.

Recebo a manifestação de fls. 179/181 da Caixa Econômica Federal - CEF como pedido de desistência do presente agravo de instrumento.

Desta feita, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do presente recurso.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011960-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ESIO ALVES DE SIQUEIRA e outro  
: MARIA ISABEL MESQUITA ALVES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : DANIELA MENDES DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : MAURO JOSE GARCIA ARRUDA e outro  
: MARIA JOSE FRAGOAS ARRUDA  
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141182420024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESIO ALVES DE SIQUEIRA e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação declaratória cumulada com obrigação de não fazer, proposta contra a UNIÃO FEDERAL, modificou a determinação de suspensão do processo, determinando o regular prosseguimento do feito, tendo em vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4264 não guarda correspondência com o objeto da demanda, na medida em que a ADI versa sobre a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha sobre imóveis que anteriormente não incidiam tal obrigação real, sendo que os autores já adquiriram o imóvel cientes da regular cobrança (fls. 259/262).

Pleiteiam os agravantes a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012355-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ESCOLA EXPERIMENTAL MORUMBI LTDA  
ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352437820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 122/123. Nada a reconsiderar. Conforme exposto na decisão de fls. 118/120 não existe nos autos qualquer prova de que o crédito executado - inscrito na dívida ativa sob o n. 60.396.135-5 (fl. 15) - realmente tenha sido incluído em parcelamento, sendo a alegação da recorrente genérica, na medida em que não aponta qual documento faria prova de sua alegação.

Observo que o documento de fl. 70, apesar de fazer menção a referido débito, não consigna que ele tenha sido parcelado. Pelo contrário. Tal documento evidencia que o débito executado está em fase de "ajuizamento".

Por fim, a documentação trazida pela agravada revela que o crédito executado não foi parcelado.

Por tais razões, mantenho a decisão de fls. 118/120.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013353-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABOR EMPRESARIAL SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011669420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 0001166-94.2013.403.6110, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013999-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DARWIN SCHMIDTKE GALLARRETA DA ROSA e outro  
: DENI CARLO VIEIRA DE LAURENTIS  
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060726020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DARWIN SCHMIDTKE GALLARRETA DA ROSA e DENI CARLO VIEIRA DE LAURENTIS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para que fosse afastada a exigência de apresentação de bilhetes de transporte público

para o pagamento do auxílio-transporte.

**Agravante:** os agravantes aduzem, em apertada síntese: **a)** que os documentos encartados aos autos comprovam que os agravantes residem em cidades distintas do local de trabalho e que fazem uso de transporte intermunicipal comum (rodoviário convencional), único meio de transporte admitido em viagens intermunicipais; **b)** que a própria Orientação Normativa n.º 4/2011 afasta a aplicação do conceito de transporte seletivo quando a localidade de residência do servidor não for atendida por meios convencionais de transporte; **c)** que é inaplicável o conceito de transporte seletivo para viagens intermunicipais; **d)** que, com relação ao deferimento e pagamento do auxílio-transporte, a lei prevê como única exigência a apresentação de uma declaração firmada pelo militar, confirmando que suporta despesas com seu deslocamento da residência até o efetivo local de trabalho, sem prejuízo de apuração de eventual responsabilidade (arts. 6º e 8º da Medida Provisória n.º 2165-36/2011); **e)** que, em nenhum momento, a lei exige a exibição dos comprovantes de pagamento dos bilhetes ou condiciona o pagamento do benefício a algum outro requisito, além da declaração; e **f)** que se torna inconstitucional o disposto na Orientação Normativa n.º 4/2011.

Às fls. 104/106 foi concedida a liminar recursal para o fim de determinar, até o julgamento final do recurso, que a parte agravada se absteresse de exigir a apresentação dos bilhetes de transporte público ou recibos de transporte fretado como condição para o pagamento do auxílio-transporte em favor dos agravantes

Às fls. 110/127 a União Federal apresentou contraminuta ao recurso de agravo de instrumento e às fls. 128/145 apresentou pedido de reconsideração atinante à liminar concedida.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

A princípio, ressalto que o deferimento da justiça gratuita em favor dos agravantes se deu apenas no âmbito do presente recurso, pendendo ainda de definição no âmbito dos autos originários, por parte do Juízo de primeiro grau. Logo, qualquer discussão acerca de seus requisitos autorizadores, no âmbito deste recurso, se mostra impertinente, até porque a agravada não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que demonstrasse o contrário.

No que se refere ao pedido de reconsideração formulado pela agravada, entendo que o mesmo não merece acolhimento, o que se observa através da fundamentação a seguir explicitada, a qual servirá, inclusive, para amparar o julgamento do presente recurso.

Conforme já explicitado na decisão de fls. 104/106, o artigo 6º da MP 2.165/2001 estabelece que o auxílio-transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil:

*"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.*

*§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.*

*§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."*

Assim, considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º. Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo: 00242698320014036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernando Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013) (grifos nossos)*

*"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio-transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio-transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1299074, Processo: 00069740820024036000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 28/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2012) (grifos nossos)*

De se dizer, ainda, que se o benefício pode ser concedido àqueles que não apresentam os bilhetes de passagens porque se utilizam de meios próprios para locomoção até o trabalho, com muito mais propriedade me parece que deva ser concedido àqueles que emitem a declaração nos moldes exigidos pelo art. 6º da Medida Provisória 2.165, ainda que não possuam outra alternativa, senão se utilizar de transporte rodoviário (obrigatório) ao invés de suburbano convencional, em decorrência da distância a ser percorrida entre o seu domicílio e o seu local de trabalho e do trajeto a ser utilizado (utilização de auto-estrada, p.e.).

Ora, exigir desses servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio-transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido.

Assim, considerando que no caso dos autos, os agravantes comprovaram, através de documentos: **a)** que residem em local diverso do trabalho (Darwin em Jundiá e Deni em Valinhos) (fls. 14, 21, 52 e fls. 69 dos autos originários); **b)** que se utilizam de transporte público/intermunicipal para se locomover ao trabalho; e **c)** que preencheram formulários anuais competentes no intuito de solicitar a percepção de auxílio-transporte e as respectivas declarações, as quais encontram-se munidas de presunção de veracidade (fls. 49/51, fls. 59/60, fls.

66/68 e fls. 76 dos autos originários), entendendo deva ser reformada a decisão agravada, para o fim de conceder a liminar em favor dos agravantes, determinando que a agravada deixe de exigir a apresentação dos bilhetes de transporte público ou recibos de transporte fretado como condicionante para o pagamento do auxílio-transporte em seu favor.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos recentes proferidos sobre o assunto por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. MP Nº 2165-36/2001. POSSIBILIDADE.*

**1. A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.**

2. Orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.

3. A suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.

4. Deslinde conferido na decisão que apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 495752, Processo: 0001819-93.2013.4.03.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 24/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2013) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. As informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Medida Provisória 2.165/2001, art. 6º.*

**Considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.**

*Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1373186, Processo: 0024269-83.2001.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Fernandes Mendes (Juiz conv.), Data da decisão: 22/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2013) (grifos nossos)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de conceder a liminar em favor dos agravantes, determinando que a agravada deixe de exigir a apresentação dos bilhetes de transporte público ou recibos de transporte fretado como condicionante para o pagamento do auxílio-transporte em seu favor.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014208-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014208-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 400/2835

AGRAVANTE : ESMERALDA LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : OCLECIO ASSUNCAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025930619924036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 36/38 que, nos autos da ação de consignação em pagamento, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em que foi homologado acordo com vistas a instituição financeira agravada fornecer à agravante o documento de quitação e cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), indeferiu o pedido formulado com vistas à aplicação de multa conforme exposto, correspondente aos 194 dias de não cumprimento do acordo homologado, determinando o Juízo *a quo* que a CEF junte aos autos o documento de quitação e cancelamento da hipoteca no prazo de dez dias, sob pena de aplicação da multa prevista.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014430-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VENTUS ASSESSORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO SILVA DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035818520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ventus Assessoria de Comércio Exterior Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, reproduzida às fls. 44/44 vº, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), reconheceu o excesso de penhora e determinou a liberação da quantia excedente aos R\$ 57.630,52 (cinquenta e sete mil e seiscentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos) bloqueados pelo Sistema BACENJUD.

Alega a agravante que a penhora realizada posteriormente à homologação do parcelamento do débito deve ser desconstituída, independentemente se o pedido de bloqueio de ativos financeiros foi formulado anteriormente ao ingresso da empresa no programa de parcelamento.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a liberação do valor integral bloqueado para garantia da dívida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 108/108 vº).

Sem resposta (fl. 111).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte (Ação Cautelar Inominada nº 0103475-06.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 4ª Turma, j.

04/10/12, e-DJF3 19/10/12; Agravo nº 0056253-42.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma - j. 17/04/12, e-DJF3 26/04/12), a penhora formalizada anteriormente ao deferimento do parcelamento do débito tributário deve ser mantida enquanto perdurar o procedimento administrativo de suspensão da exigibilidade.

No caso destes autos, a União Federal (Fazenda Nacional) formulou pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada no dia 04/12/12. Entretanto, o Juízo de origem apenas deferiu a solicitação da União Federal (Fazenda Nacional) no dia 24/04/13.

Nesse período entre o pedido de penhora e seu deferimento, especificamente no dia 18/01/13, a executada ingressou no programa de parcelamento do crédito previdenciário e, de lá para cá, efetuou regularmente o pagamento de 4 (quatro) parcelas do acordo. Ou seja, o deferimento do bloqueio de ativos financeiros foi posterior ao ingresso da executada no programa de parcelamento do crédito previdenciário e, por conta disso, não deve prevalecer.

A demora de uma decisão judicial desde o pedido de bloqueio até o seu deferimento teve como um dos motivos a retenção dos autos por parte da União Federal (Fazenda Nacional) do dia 29/11/12 a 21/02/13 (fls. 21/27), período em que a executada aproveitou para ingressar no programa de parcelamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a liberação do valor total referente à penhora de ativos financeiros da agravante nos autos da execução fiscal de origem.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014454-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro  
AGRAVADO : MARILENA BISPO e outros  
: MARINETE BERNARDINO LINHARES  
: ELIETE APARECIDA DE OLIVEIRA  
: OSMIR CASTILHO JUNIOR  
: JOSE CARLOS DA COSTA  
: VANDERLEI GONCALVES  
: GERSON DOS SANTOS  
: MARIA JOSE DE AZEVEDO RAMOS  
: APARECIDA DE FATIMA MORIJO LEITE DA FONSECA  
: EDINALDO RIBEIRO  
: GLAUCIANE CAMPANER DOS SANTOS LIMA  
: ANTONIO CARLOS DA SILVA  
: MATILDE ROMEIRO DOS SANTOS  
: MICHELLE MARTINS PEREIRA COUBE  
: MARIA HELENA FRANCISCO DA SILVA  
: MARIA DO CARMO PEREIRA VIANA  
: PAULO SERGIO MORENO FRANCO  
: JOEL RAMOS DE OLIVEIRA  
: LUZIA DE BIASI  
: NIVAEALSON DE OLIVEIRA CAMARGO  
: ENEAS NEVES DE ALMEIDA

: APARECIDO DE PAULA  
: ELIAS SOARES VITO  
: JOSE AUGUSTO CLEMENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013696220134036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul America Cia Nacional De Seguros contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por MARILENA BISPO e outros, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal na condição de assistente, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que restou demonstrado nos autos que a CEF possui interesse na demanda, visto que alguns agravados encontram-se vinculados a apólice pública (Ramo 66), de sua atual responsabilidade, nos termos da Lei 12.409/11.

É o relatório.

## DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: **a)** a cópia da decisão agravada; **b)** a respectiva certidão de intimação da referida decisão; e **c)** as procurações outorgadas aos advogados das partes.

Ao se proceder a uma análise acerca do presente recurso, verifica-se que a agravante deixou de acostar aos autos a cópia da decisão agravada, bem como a cópia da certidão de intimação da referida decisão, o que por si só, não permite que o mesmo seja conhecido.

Não há que se dizer, ainda, que os documentos de fls. 555/556 e 577/578, encartados no presente instrumento - quais sejam: **(i)** a impressão do andamento processual extraído do site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo; **(ii)** a impressão do teor da decisão agravada, também extraída do site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo; têm o condão de substituir a decisão agravada e a certidão de intimação da mesma, vez que ambas são conceitos legais, que não se confundem com recorte de jornal ou extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

Nessa mesma esteira:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CÓPIA NÃO ORIGINAL DO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL.*

- 1. Ausência das certidões de publicação do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos declaratórios.**
- 2. Cópias não originais, "extraídas" do Diário Oficial do Estado em que foram enxertados os dados relativos à publicação não podem ser aceitas para fins de comprovação da tempestividade recursal.**
- 3. Agravo regimental improvido."**

*(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 822676/SP, Processo: 2006/0214432-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Data da decisão: 13/03/2007, DJ DATA: 22/03/2007, PÁG. 327) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.*

*II - Recurso a que se nega provimento".*

*(RESP n° 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRAVO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."**

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, Data da decisão : 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)*

Ainda, não há que se falar que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419/2006 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao Diário Eletrônico de Justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

*"Art. 4o Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.*

*§1º (...)*

**§ 2o A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."** (grifos nossos)

Porém, o mesmo não se aplica ao caso dos autos, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim, à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

**"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada .*

*II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento , não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.*

*III - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . NEGATIVA DE SEGUIMENTO . RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.*

*2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

**3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.**

*4. Agravo não provido".*

*(3ª Turma, AG n° 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).*

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes arestos proferidos não só pelo c. STJ, mas também por esta E. Corte a respeito do assunto ora tratado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.*

*2 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O único documento apto a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publicada na internet. III. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos pelos C. STF e STJ, sem razão, portanto, a agravante ao se insurgir contra a decisão sob fundamento de que esta não está fundamentada em jurisprudência dominante para a incidência do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do CPC. IV. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 488442, Processo: 00296912020124030000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Data da decisão: 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2013)*

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior das peças em questão ou a sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

*"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014730-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER  
AGRAVADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES  
ADVOGADO : FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00051175520114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, não conheço dos embargos declaratórios de fls. 482/483, eis que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão que indefere o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecurável.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014956-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LOURDES YURIKO NAGAOKA NAKAMURA e outros  
: LUIZ CARLOS VIVAN  
: LUIZ ANTONIO TORRECILLAS TORRECILLAS  
: MAURICIO NICOLAU SOARES JUNIOR  
: MARCIA GOBETTI DE ALMEIDA  
: MARIO CARLOS FERREIRA  
: MARISA LOPES FELIPPIN  
: MARIA LUCIA ANTONIO EVANGELISTA  
: PEDRO PAULO ROCHA  
: PAULO PINTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00146068619964036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** nos autos de execução de título executivo judicial, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ajuizada por LOURDES YURIKO NAGAOKA NAKAMURA e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

**Decisão agravada:** determinou que os juros de mora e correção monetária devem ser: para os autores que não levantaram os saldos das contas do FGTS, os juros e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com as regras do próprio Fundo. Para os demais, a partir do momento em que sacaram o respectivo saldo, a ser apurada em execução, os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, é fixada no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, nos termos da referida lei, fixados em 1% ao mês. Quanto à correção monetária, nesse caso, as diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que eram devidas (dívidas de valor), seguindo-se o previsto na Resolução n.º 134/2010 do Eg. CJF, incluindo-se os expurgos inflacionários de abril/90.

**Agravantes:** fundistas pretendem a reforma da r. decisão, a fim de que a agravada seja intimada a computar nos valores devidos aos agravantes: 1) os juros de mora independentemente de saque/movimentação de suas contas vinculadas, desde a citação até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, bem como independentemente da aplicação dos juros remuneratórios, estes previstos na legislação que regulamenta o

FGTS, dada a natureza diversa dos institutos; 2) independentemente de saque das contas vinculadas, seja ainda definido que, os valores devidos aos agravantes devem ser devidamente corrigidos segundo os índices previstos na legislação de regulamentação do FGTS (tabela jam) durante todo o período.

Houve pedido do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Contraminuta às fls. 277/279.

Relatados. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Nas demandas em que se busca a correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a correção monetária, que objetiva a manutenção real da moeda, deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento n. 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e prevê a aplicação dos critérios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a atualização monetária.

Transcrevo a seguir o Capítulo IV, item 8 retirado da página 45 do referido Manual, destinado à liquidação de sentença das ações de FGTS :

"8 FGTS

#### 8.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Lei n. 5.107, de 13.09.66;  
Lei n. 5.958, de 10.12.73;  
Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86;  
Decreto-lei n. 2.311, de 23.12.86;  
Lei n. 7.738, de 09.03.89;  
Lei n. 7.839, de 12.10.89;  
Lei n. 8.036, de 11.09.90;  
Lei n. 8.088, de 31.10.90;  
Lei n. 8.177, de 01.03.91;  
Lei n. 8.660, de 28.05.93.

#### INDEXADORES

Caso não haja decisão judicial em contrário, os valores apurados deverão ser corrigidos com base nos critérios adotados para as contas fundiárias (JAM - juros e atualização monetária), com os seguintes indexadores:

- ORTN, de jan/67 a set/84;
- OTN, de out/84 a mar/86;
- IPC, de abr/86 a fev/87;
- LBC, em mar/87;
- IPC, de abr/87 a mai/87;
- LBC, de jun/87 a out/87;
- OTN, de nov/87 a jan/89;
- LFT, de fev/89 a mai/89;
- IPC, de jun/89 a jun/90;
- BTN, de jul/90 a abr/91;
- TRD, de 10.04.91 a 09.07.92;
- TR, a partir de 10.07.92."

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIO E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO CAPÍTULO III DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, APROVADO PELO PROVIMENTO Nº 26 DA CORREGEDORIA DA JUSTIÇA FEDERAL 3ª REGIÃO.*

(...)

6. *A atualização monetária das diferenças a serem pagas pela ora agravada deverá obedecer ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, documento que prescreve, em seu Capítulo III - Outros Tributos, nº 3 (FGTS), a adoção dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na remuneração das contas vinculadas: Lei n. 5.107/66, art. 19; Decreto n. 59.820/66, arts. 18 e 19; Lei n. 7.839/89, art. 2º; Lei n. 8.036/90; Lei n. 8.177/91; Lei n. 8.218/91.*

7. *Agravo de instrumento provido.*

*(AG. nº 2005.03.00.013367-6/SP, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, Data do Julgamento: 21/08/2007, DJU: 18/09/2007, pag. 296)*

*"AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.*

1. *A atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica (artigo 3º e parágrafos da Lei nº 5.107/66 combinado com o artigo 19 e parágrafos do Decreto nº 59.820/66, artigo 11 da Lei nº 7.839/89 e, atualmente, artigo 13 da Lei nº 8.036/90, que determina a correção monetária pelos mesmos índices da poupança), que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. O próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03/07/2001, e adotado no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região por força do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS). No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007.*

2. *Cálculos elaborados em desconformidade com o título exequendo. Foram utilizados na atualização das diferenças concedidas os índices previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, e também não restaram computados os juros remuneratórios legais previstos na legislação de regência do FGTS. Além disso, no período anterior a outubro de 1989, não restou observada a periodicidade trimestral da correção incidente sobre os depósitos fundiários.*

3. *Agravo legal não provido.*

*(TRF3, AC Nº 2000.61.00.039035-6/SP, 1ª TURMA, Data do Julgamento: 08/07/2008, DJF3 DATA: 08/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIO MESQUITA)*

*"Em contrapartida, sempre haverá violação da coisa julgada se a pretensão do exequente for a de alterar os critérios de correção monetária relativos aos cálculos já homologados por sentença.*

*A simples adoção dos procedimentos adequados para a atualização da conta, definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já se incumbe de coibir tal prática."*

*(STJ, AG Nº 789.613/DF (2006/0147841-7), Relatora Ministra Denise Arruda, decisão proferida em 28/11/2006 e publicada no DJ em 12/12/2006)*

De outra parte, a decisão agravada, determinou a aplicação de juros de mora, porém condicionou sua incidência aos casos em que houve levantamento do saldo das contas vinculadas.

Merece reforma a decisão agravada também neste ponto para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que os juros de mora devem incidir deste a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos das contas vinculadas antes do cumprimento da sentença.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - (...).*

1. *Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

(...)

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 1.184.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.04.10)*

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) - JUROS MORATÓRIOS - CABIMENTO INDEPENDENTE DE TER HAVIDO MOVIMENTAÇÃO NA CONTA VINCULADA.*

(...)

*7 - Os juros de mora são cabíveis, independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, incidindo a partir da citação (AgRg no REsp 635051/CE; REsp 824266/SP; Resps ns. 245.896/RS e 146.039/PE.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.087877-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 11.01.10)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - (...) - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*4. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.*

(...)

*7. Sentença reformada em parte.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.006097-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)*

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, para determinar a realização de nova conta, observadas as disposições da presente decisão e do Capítulo IV, item 8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e pelo Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como para que incidam juros moratórios independentemente de anterior movimentação das contas vinculadas dos agravantes, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015138-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : OSMAR MAXIMO SEVERINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070056720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de penhora de aplicação em fundo de previdência privada.

Segundo a decisão agravada, o pedido é improcedente, eis que se trata de poupança de valores inferiores a 40 salários mínimos.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que não há que se falar em impenhorabilidade.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

#### Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil*

*reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015455-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON MARTINS PEIXOTO e outros  
: HELENICE GONCALVES POLITO DE OLIVEIRA  
: WILMA KURBHI RAIA  
: LEDA SIMOES GONSALVES falecido  
: MANOEL JOSE GOMES ALVES FILHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
SUCEDIDO : MANOEL JOSE GOMES ALVES falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00164805319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o requerimento do INSS, para que a conta homologada fosse refeita, tendo em vista que, em seu entender, existiria nela erro material, na medida em que a sentença exequenda determinara a incidência de juros de 0,5 ao mês, ao passo que a conta calculou os juros à proporção de 1% ao mês. Afirma, ainda, que a conta homologada viola a coisa julgada.

Segundo a decisão agravada, não há que se falar em erro material, sendo que a pretensão do INSS colide com a coisa julgada formada com a decisão que homologou os cálculos.

O INSS interpôs o presente recurso de instrumento, aduzindo, em resumo, que a conta homologada possui erro material, na medida em que a sentença exequenda determinara a incidência de juros de 0,5 ao mês, ao passo que a conta calculou os juros à proporção de 1% ao mês. Afirma, ainda, que a conta homologada viola a coisa julgada.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

## **Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ.

A decisão de fls. 724/730 revela que, diante da inexistência de discordância quanto aos valores apresentados pelos autores, o MM Juízo de primeiro grau homologou os cálculos de fls. 687/699, elaborados pela contadoria do juízo.

Frise-se que o critério adotado pela contadoria em relação aos juros - 0,5% ao mês de 06/89 a 12/02 e 1,0% ao mês de 01/03 a 02/07 - foi expressamente consignado nas planilhas de cada um dos autores.

Nesse cenário, constata-se que a sentença que homologou referidos cálculos, inclusive no que tange aos juros moratórios, por não ter sido objeto de recurso próprio, foi acobertada pela coisa julgada.

Logo, a decisão ora agravada está em harmonia com a coisa julgada formada na fase de liquidação do julgado.

A par disso, cumpre anotar que, na hipótese dos autos, não há que se falar num erro material - único que não fica acobertado pela coisa julgada.

A inteligência do artigo 463, do CPC, revela que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética no momento da elaboração da conta configuram erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício pelo magistrado.

Isso, entretanto, não abrange o erro quanto aos elementos ou critérios do cálculo adotado pela sentença que homologa os cálculos, o que ocorre, por exemplo, quando uma verba não prevista no título é inserida na conta ou quando o percentual dos juros aplicado é diverso daquele previsto no título exequendo.

É que, nesse caso, o magistrado aprecia a juridicidade da conta apresentada, de sorte que a respectiva decisão fica protegida pela coisa julgada.

Na situação posta nos autos, não se está diante de uma discussão acerca de um desacerto no cômputo de uma verba, ou seja, de um erro de cálculo.

Na verdade, discute-se qual o percentual que deve ser utilizado nos cálculos dos juros moratórios, donde se conclui que não se trata de um suposto erro material, mas sim de um suposto erro de direito, relacionado aos critérios de elaboração das contas.

Nesse passo, a sentença que homologou os cálculos fica acobertada pela coisa julgada, o que interdita a retificação da conta.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material. Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada. 2. A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). 3. Não se aplica, também, a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. 4. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200000930989 RESP - RECURSO ESPECIAL - 277393 CASTRO MEIRA)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. I - Os valores foram requisitados em conformidade com o título judicial transitado em julgado, de modo que não pode o*

executado, nesta fase processual, pretender discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros acobertados pela coisa julgada, não havendo que se falar em erro material. II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC). (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial I DATA:07/08/2013 AI 00096300720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502511 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. 1. Em fase de liquidação de Sentença, os cálculos apresentados pelo Contador foram homologados por Sentença, tendo transitado em julgado, ante a falta de impugnação das partes. Sendo assim, tornou-se impossível nova discussão acerca do tema, com a finalidade de serem aceitos novos cálculos. 2. O erro que o INSS fez referência não se enquadra dentro da hipótese de erro material. Veja-se que, de acordo com os comentários feitos ao art. 463, do CPC, por THEOTONIO NEGRÃO, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 36ª Edição, 2004 pág.514 Art. 463: 16 a. "Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. A questão sobre o termo "a quo" da correção monetária dos honorários de advogado constitui critério de cálculo e não mera questão aritmética"(RSTJ 7/349 e STJ-RT 655/198)". 3. Dado provimento à apelação. (TRF2 QUINTA TURMA AC 199751010195590 AC - APELAÇÃO CIVEL - 314134 Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe Agravo de Instrumento à decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Barra Mansa - RJ que indeferiu a impugnação aos cálculos realizados pela autarquia e determinou a expedição de RPV. O agravante alega que os cálculos formulados estão eivados de erro material, visto que a aplicação da correção monetária não estaria correta e que foi apurada a competência junho/89 pelo valor do salário mínimo quando, segundo sua ótica, deveria ter sido usado o valor do salário-referência. Esses erros teriam ocasionado o excesso de execução reclamado. Efeito suspensivo indeferido pelo Des. Fed. Antônio Cruz Neto (fls. 75/77). Contra-razões às fls. 83/84. A Procuradoria Regional da República da 2ª Região manifesta-se pela não intervenção no feito (fls. 119/120). É o breve Relatório. DECIDO: Não merece prosperar o apelo dos agravantes. A autarquia previdenciária contesta a aplicação dos índices estipulados na Súmula 71 do extinto TFR e a apuração da competência de junho/89 pelo valor do salário mínimo. Ao contrário do que alega o agravante, tais aplicações não contradizem o que transitou em julgado. Quanto à aplicação da Súmula 71, a sentença de fls. 14, transitada em julgado, afirma: ""(...) b) pagar as diferenças encontradas a partir de cinco anos antes da distribuição desta, devidamente corrigidas na forma da Súmula 71 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos até a data da distribuição desta, ou seja, observando o critério do salário mínimo (...). "" A alegação de que, na competência junho/89, deveria ter sido utilizado o valor do salário-referência, ao invés do salário mínimo, não procede também, como podemos inferir nos trechos do voto proferido nos embargos declaratórios, em ação de embargos de devedor, destacados pelo Des. Antônio Cruz Netto, em seu voto acerca do pedido de efeito suspensivo no agravo. "" Compulsando novamente os autos, verifico que, não obstante a sentença exequenda ter julgado procedente o pedido autoral inaugural, que incluiu o pedido de alteração do benefício sempre que se verificar a alteração do salário mínimo e com os mesmos percentuais da alteração, os cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 56/58) acolhidos pela sentença dos embargos, observaram como termo final a competência de 03/91. "" e "" Ressalte-se, entretanto, a possibilidade da autora de pleitear, em feito próprio, eventuais diferenças resultantes do não cumprimento do INSS do comando contido no título exequendo, no sentido de preservar a equivalência do valor de seu benefício com o número de salários mínimos de sua concessão. "" Dessa forma, as alegações do agravante não se enquadram na hipótese de erro material, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO NO VALOR EXEQUENDO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O art. 463, I, do CPC, preceitua que o erro material é o erro aritmético, ou erro na elaboração de cálculo, e não abrange os elementos e índices de correção do cálculo, nem mesmo seus critérios, que se reputam corretos pela autoridade da coisa julgada. 2. O erro que alega o INSS não é material, já que se refere aos critérios utilizados para a elaboração dos cálculos, matéria esta preclusa, tendo em vista a não oposição de Embargos pela Autarquia agravada. 3. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Transcorrido in albis o prazo para oferecimento de Embargos à Execução pelo INSS, só pode ser rediscutido o valor da execução quando se configurar erro material, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 202.463/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 02.08.1999, pág. 212: PROCESSUAL CIVIL LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. IMPUGNAÇÃO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada. 2. Precedente da Quinta Turma no sentido de que em se tratando de critério decorrente de interpretação da sentença exequenda, o trânsito em julgado da homologação do cálculo faz com que se torne imodificável. 3. Recurso não conhecido. Ainda, os seguintes julgados desta Corte: PROCESSUAL

*CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 DO CPC.I - No julgamento da apelação foi reconhecida a existência de uma sentença homologatória dos cálculos transitada em julgado, que não pode ser modificada, nem rediscutidos os critérios jurídicos nela fixados. II - Nos termos do art. 463, I, do CPC, o erro material passível de correção até mesmo ex officio, é o erro aritmético, ou mero erro na elaboração de cálculo. Não se configurando, como tal, os elementos e índices de correção do cálculo, os critérios por este adotado que, à época de sua elaboração, considerou-se como corretos. Conseqüentemente, estes ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. III - Embargos de declaração rejeitados.( EDAC - Embargos de Declaração em Apelação Cível. Processo nº 97.02.00564-7. Rel. Antônio Cruz Netto. Segunda Turma. DJU 31/03/2005)PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. 1. Em fase de liquidação de Sentença, os cálculos apresentados pelo Contador foram homologados por Sentença, tendo transitado em julgado, ante a falta de impugnação das partes. Sendo assim, tornou-se impossível nova discussão acerca do tema, com a finalidade de serem aceitos novos cálculos. 2. O ERRO que o INSS fez referência não se enquadra dentro da hipótese de erro material. Veja-se que, de acordo com os comentários feitos ao art. 463, do CPC, por THEOTONIO NEGRÃO, in ""Código de Processo Civil e legislação processual em vigor"", Ed. Saraiva, 36ª Edição, 2004 pág.514 Art. 463: 16 a. ""Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. A questão sobre o termo "a quo" da correção monetária dos honorários de advogado constitui critério de cálculo e não mera questão aritmética"(RSTJ 7/349 e STJ-RT 655/198)."". 3. Dado provimento à apelação. (AC - Apelação Cível. Processo nº 1997.51.01.019559-0. Rel. Raldênio Bonifacio Costa. Quinta Turma. DJU 15/03/2005)DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - CÁLCULOS EM SEDE DE EXECUÇÃO - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - TRÂNSITO EM JULGADO. 1- Valor objeto de sentença homologatória de cálculos que transitou em julgado não pode ser rediscutido posteriormente. 2- Somente o erro material poderia ser revisto, não sendo, todavia, a hipótese dos autos. 3- Agravo conhecido e improvido.(AG - Agravo de Instrumento. Processo nº 2003.02.01.009056-0. Rel. Juiz Convocado José Neiva. Terceira Turma. DJU 25/02/2005. Conforme preceitua o art. 463, I, do CPC, o erro material é o erro aritmético, ou erro na elaboração de cálculo, e não abrange os elementos e índices de correção do cálculo, nem mesmo seus critérios, que se reputam corretos pela autoridade da coisa julgada. Frente ao exposto, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se. Oficie-se ao Juízo a quo da presente decisão. Transcorrido o prazo para eventual recurso, dê-se baixa na distribuição e archive-se com as devidas cautelas. (TRF2 SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA AG 200402010082622 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0 Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016780-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BOZZA JUNIOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022127020124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Bozza Junior Ind/ e Com/ Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 36-37 dos autos da execução fiscal n.º 0002212-70.2012.403.6105, promovida pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas, SP.

O Juiz de primeiro grau acolheu a recusa da exeqüente, ora agravada, dos bens móveis oferecidos a penhora e deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante, aos fundamentos de que a referida indicação não obedeceu a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil e sustenta que: a) os bens oferecidos à penhora são suficientes e bastantes para garantir a execução; b) não foi dada a oportunidade para se manifestar acerca da recusa e, portanto, não foi possível apresentar bens que possam garantir a execução e assim, zelar pelo princípio da ampla defesa e do contraditório; c) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora *on line* deve ser deferida em caráter excepcional quando não localizado outros bens passíveis de constrição; e d) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de credores, funcionários e tributos, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão *a quo*.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

[Tab]Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

[Tab]Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exeqüente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da **Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A)**. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).*  
*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-*

*PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.*

- 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
- 2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).*
- 3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
- 4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido" (STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).*

[Tab]De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016795-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORLANDO FERREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00521087920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal para cobrança de débito a título de ressarcimento ao Erário decorrente de erro administrativo, indeferiu o pedido de solicitação à RFB, através do sistema Infojud, das cópias das últimas declarações de imposto de renda do agravado.

Segundo o agravante, tal providência se faz necessária para o prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a execução fiscal é manifestamente inadequada ao fim buscado, devendo, por conseguinte, ser extinta.

De fato, a execução fiscal em que tirada o presente recurso visa ao "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por erro administrativo", conforme se infere da CDA de fls. 09/12.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de pagamento indevido a título de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedo que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ AGARESP 201101380062 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 16682 TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CDA. REQUISITOS. 1. Entende-se pela aplicação do art. 557 do CPC, quando a quaestio juris já foi iterativamente ventilada na jurisprudência e guarda sintonia com o entendimento dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa, para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa tributária. 3. Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGARESP 201201850596 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 225034 HUMBERTO MARTINS)*

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, VI, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Por fim, observo que a falta de interesse processual consiste numa matéria de ordem pública, logo de acolhimento obrigatório e a qualquer tempo e grau de jurisdição pelo magistrado, inclusive no presente agravo de instrumento, tendo em vista o efeito translativo da sua interposição, o qual permite ao Tribunal apreciar "as questões anteriores à sentença, ainda não decididas" art. 516, CPC).

Sobre o tema, oportuna a lição de Fredie Didier e Leonado José Carneiro da Cunha:

*É possível que o processo seja extinto em julgamento de agravo de instrumento. Com efeito, nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, "o tribunal, desde que se trate de conhecer de matéria de ordem pública cuja constatação possa ser feito icto oculi, pode extinguir o processo com base no art. 267, em julgando um agravo, em que a matéria ao tenha sido ventilada". É preciso, porém, que o agravo seja admitido. A admissão do agravo abre a jurisdição ao órgão ad quem, que, em função da profundidade do efeito devolutivo d recurso, poderá apreciar toda a matéria que lhe foi posta para apreciação (art. 515 do CPC, que é a aplicação da regra da congruência da fase recursal - arts. 128 e 460 do CPC). Mas não é só a matéria impugnada pelo recorrente que poderá ser apreciada: o órgão ad quem também poderá conhecer: a) as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §1º); b) os demais fundamentos do*

*pedido ou da defesa, quando apenas um deles foi objeto de acolhimento pelo órgão a quo (art. 515, §2º); c) as questões anteriores à sentença que ainda não foram decididas (art. 516).* (Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, 2011, v. 3, p. 194)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, de ofício, extingo a execução fiscal em que tirado o presente agravo, na forma do artigo 267, VI, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação), ficando prejudicada a análise do pedido recursal.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016843-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : WALTER EDUARDO BORGES incapaz  
ADVOGADO : MILVA GARCIA BIONDI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SIMONE CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MILVA GARCIA BIONDI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : WALTER JOSE APARECIDO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011979320134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 157 que, nos autos dos Embargos de Terceiro distribuído por dependência ao processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizados em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de retirada da restrição judicial que recai sobre o imóvel descrito na matrícula nº 51.589 do 1º CRI de Jaú/SP.

Alega o agravante que.

Afirma.

Ressalta que.

Atesta estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

#### DECIDO.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação dos efeitos da tutela pressupõe os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, presente prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Compulsando os autos, não verifico a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada.

No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016993-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JRP COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002678920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JRP Comercial e Construtora Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 125, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de penhora de aplicações financeiras e quaisquer outros depósitos bancários em nome da executada pelo Sistema BACENJUD.

Alega a agravante que o bloqueio e a penhora de dinheiro depositado em instituições bancárias e aplicações financeiras deve ser entendida como medida extrema, até porque existem outros bens aptos à garantia da dívida e que devem ser penhorados em homenagem ao princípio da menor onerosidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que não seja determinada a penhora de valores contidos em conta-corrente ou aplicações financeiras mediante a utilização do sistema BACENJUD.

É o relatório.

DECIDO.

Com o advento da Lei nº 11.382/06 a possibilidade de penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira passou a ser regra, e não mais exceção. Aliás, *"essa modalidade de constrição, resultante de convênio entre o Poder Judiciário e o Banco Central, é legítima, contribui para a efetividade do processo e não viola o sigilo bancário (RT 843/318, 863/244, RP 134/216, JTJ 298/448)" - Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 41ª edição, 2009, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Editora Saraiva.*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabeleceu critérios objetivos para a questão. Veja:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS. ART. 185-A DO CTN.

(...)

2. Discute-se nos autos a possibilidade de deferimento do pedido de penhora eletrônica antes mesmo do esgotamento de todas as diligências necessárias para busca de bens penhoráveis.

3. Interpretando-se o art. 655 e combinando-o com os arts. 655-A e 656 do CPC e art. 185-A do CTN, o STJ sedimentou duas soluções: a primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, é no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen Jud é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado; a segunda, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que a penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados.

4. No caso dos autos, o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006. Logo, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, a fim de permitir a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada ou de bens, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo,

observadas as hipóteses de impenhorabilidade previstas em lei (Art. 649, IV, do CPC).

Agravo regimental improvido."

(STJ - EDcl no AREsp 90282 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 02/10/12 - v.u. - DJe 10/10/12)

Aplicando-se o entendimento acima, verifica-se que o pedido de penhora de dinheiro pelo Sistema BACENJUD foi formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) no dia 28/01/13, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.382/06 e, desta feita, de forma legítima.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016997-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TRENCH ROSSI E WATANABE ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUCIANA SIMÕES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063686320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Trench, Rossi, e Watanabe Advogados**, inconformados com a decisão proferida à f. 917 dos autos da ação anulatória n.º 0006368-63.2005.403.6100, e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de conversão de 36,88% do depósito efetuado (parte incontroversa) em pagamento definitivo nos moldes do parecer técnico elaborado pela Receita Federal.

A agravante alega que a matéria em questão é objeto do agravo de instrumento n.º 0008919-36.2012.4.03.0000 pendente de julgamento de recurso interposto. Pleiteia a suspensão dos efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do referido recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 558 do Código de Processo Civil estabelece que o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

À falta de qualquer desses requisitos, cabe indeferir o pedido de efeito suspensivo.

No caso presente, há perigo de ser ineficaz o provimento do agravo somente a final, pelo órgão colegiado competente.

Assim, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para determinar que se aguarde o julgamento definitivo pela Turma do presente agravo de instrumento e que não se converta em renda da União os valores depositados.

Processe-se o recurso, cumprindo-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017123-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : JOSE INACIO RODRIGUES NETO e outro  
: MARIA DAS GRACAS CARREIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112978320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por JOSE INACIO RODRIGUES NETO e outro em face da CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* declarou a inexistência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em intervir na lide e determinou a devolução dos autos e eventuais apensos à Justiça Estadual, vez que comprovada a migração do contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional para apólice de seguro privada (fl. 145).

**Agravante:** CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que no caso em exame foi constatado que o contrato foi firmado a apólice era do ramo público e não houve qualquer migração para o ramo privado.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp

1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento sobre a matéria assim ementado, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (STJ, 2ª Seção, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere da referida decisão, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

A Segunda Seção decidiu que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

O ingresso na ação, explicou a Ministra Nancy Andrighi, depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). Segundo a relatora do voto vencedor, é preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário. Apontou, ainda, que a CEF vem requerendo indistintamente seu ingresso em todos os processos que tratam de seguro habitacional, sem demonstrar se envolvem apólice pública e se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Desse modo, a agravante não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a sua participação na lide.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017237-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017237-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : LUZ CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros  
: RICARDO DA LUZ  
: RAMON BEDIN  
ADVOGADO : PATRICIA MACEDO SILVA BERTELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020071619994036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, reproduzida às fls. 192/192 vº, que nos autos da ação de execução proposta em face de Luz Construção Civil Ltda e outros, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de cópias das 2 (duas) últimas declarações de renda dos executados.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que todas as tentativas de localização de bens dos devedores foram esgotadas, o que autoriza a intervenção do Poder Judiciário para obtenção de dados junto à Receita Federal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por exemplo, não apresentou provas de que tenha diligenciado nos Oficiais de Registro de Imóveis do domicílio dos executados para verificar se eles possuem bens imóveis aptos à garantia da dívida. Isso é suficiente para demonstrar que as diligências não foram esgotadas.

Diante da ausência de prova do esgotamento das diligências, o indeferimento do pedido de expedição de ofícios à Receita Federal é medida que se impõe de rigor.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE

DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - "Para a determinação de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF - medida que importa necessariamente na quebra de sigilo do particular - mister que o exequente tenha comprovado de maneira irrefutável que diligenciou exaustivamente no sentido de localizar bens em nome do executado, situação esta que não se verifica presente nestes autos de agravo". II - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo Legal no Agravo nº 0018395-35.2011.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 07/02/12 - v.u. - e-DJF3 16/02/12)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017310-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017310-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARINA APARECIDA DE CAMPOS  
ADVOGADO : VLADIMIR POLETO e outro  
AGRAVADO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042762820134036102 5 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carina Aparecida de Campos contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de ação de rito ordinário promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da MRV Engenharia e Participações S/A., com vistas à suspensão da cobrança da denominada "taxa de evolução de obra", bem como à não inclusão do seu nome junto a órgãos de restrição ao crédito, em razão de não pagamento dessa taxa.

Alega a recorrente, em suas razões, que em 25/03/2011 firmou com as agravadas contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações. Informa que o término do pagamento da fase de construção ocorreu em 23/05/2012, iniciando-se em seguida a fase de amortização do mútuo, com parcela no valor de R\$488,77. Relata que a obra foi concluída em 24/10/2012 e a notificação para entrega das chaves ocorreu em 19/11/2012. Sustenta que não existe no contrato qualquer cláusula que defina como responsabilidade do mutuário o pagamento de taxa de evolução de obra. Reputa ilegal tal cobrança, mormente em razão da conclusão da obra e do pagamento das parcelas de amortização desde 25/06/2012. Aduz que as parcelas debitadas em novembro e dezembro/2012 já haviam sido pagas por meio de boleto bancário, ocorrendo duplicidade de cobrança e de pagamento. Argumenta que, inexistindo débito, a negativação do seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito estaria desautorizada. Pede a antecipação da tutela recursal, com a suspensão da cobrança da taxa de evolução de obra e a exclusão do seu nome dos cadastros restritivos de crédito.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O artigo 558 do CPC preceitua:

*Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação, bem assim que as razões recursais sejam relevantes.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão pretendida.

Com efeito, da análise dos documentos que compõem o instrumento não se constata a ocorrência de cobrança indevida. Ao que tudo indica as parcelas que estão sendo debitadas em conta ou cobradas por meio de boleto bancário correspondem ao encargo mensal pactuado para a devolução do financiamento, independente da denominação que recebam.

Ademais, o documento de fl. 39 exhibe uma planilha de evolução teórica do contrato, não permitindo aferir-se o real estágio do contrato. Já a planilha de evolução do financiamento de fl. 41 demonstra que, até o mês de novembro/2012, os pagamentos mensalmente efetuados correspondem a valores variáveis entre R\$246,81 e R\$277,35. Não há qualquer registro de pagamento de parcela correspondente à denominada fase de amortização em valor de R\$488,77.

Por outro lado, também não se verifica dos documentos que instruem o recurso a evidência de pagamento da prestação objeto da notificação do SERASA acostada à fl. 51.

Assim, nesse momento processual, não se constata a plausibilidade das alegações da agravante e o alegado perigo de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para, querendo, apresentarem contraminuta.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017376-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HWU KUAN HSIU e outro  
: JOSE CAMILO  
PARTE RE' : FREECOM INTERNACIONAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00077965720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 46, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de FREECOM Internacional Ltda, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Hwu Kuan Hsiu no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que o não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS configura infração à lei, e mais, que a empresa não foi localizada no seu endereço, o que caracteriza dissolução irregular da devedora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que o nome do sócio seja incluído no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Na execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS somente os indícios de dissolução irregular da empresa devedora são capazes de gerar a responsabilização dos sócios, por conta da natureza não-tributária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 32), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exeqüente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

De acordo com a Ficha Cadastral da devedora na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, a última alteração contratual indica que o sócio Hwu Kuan Hsiu era o administrador da executada pouco antes da constatação da dissolução irregular e, portanto, deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio Hwu Kuan Hsiu. Cumpram-se as formalidades de estilo. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017441-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017441-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GALHARDI e outro  
: ANTONIO DONIZETE MONTEIRO  
ADVOGADO : JAQUESSOM MARCELINO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS  
No. ORIG. : 08004425120138120006 1 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Roberto Galhardi e Antonio Donizete Monteiro**, inconformados com a decisão proferida nos embargos à execução nº 0800442-51.2013.8.12.0006, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Camapuã/MS.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial ao fundamento que os agravantes possuem capacidade de arcar com as custas judiciais visto não comprovarem a situação de miserabilidade jurídica e por estarem representados por advogado particular.

Sustentam os agravantes, em resumida síntese, que para a concessão de tal benefício basta declaração firmada pelo requerente, aduzindo que não possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos moldes do art. 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50 e do art. 1º, da Lei n.º 7.115/83.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Cumpram observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que:

*"O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo*

*próprio ou de sua família".*

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".*

.....  
*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

.....  
*(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".  
1.Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*2.Agravo provido.*

*(TRF, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).*

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".*

.....  
*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.*

.....  
*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

*In casu*, os agravantes não juntaram aos autos documentos que comprovem sua renda atual ou que justifique a alegada insuficiência de recursos.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017476-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NELSON MARTINIANO e outros  
: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO  
: WILSON TOMAZ FREZOLONE MARTINIANO  
: NELSON FREZOLONE MARTINIANO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA  
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00641278920004030399 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Martiniano e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, reproduzida às fls. 101/102 vº, que nos autos da ação declaratória em fase de cumprimento de julgado em favor da União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a impugnação e manteve o redirecionamento da execução para os ora recorrentes.

Alegam os agravantes que a negativa de produção de prova pericial constitui cerceamento de defesa, e mais, que não há nada que autorize a responsabilização deles pelo débito cobrado.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seus nomes do pólo passivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os sócios-gerentes, diretores e administradores de empresas devem responder pelos débitos da executada no caso de dissolução irregular da mesma. E a dissolução irregular caracteriza-se mediante a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não se encontra estabelecida no endereço de sua sede.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. VIABILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1368205 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 21/05/13 - v.u. - DJe 28/05/2013)

Agora, além disso, faz-se necessário que os sócios e diretores responsabilizados pelo débito sejam os mesmos que exerciam a administração da empresa no momento da constatação da dissolução da devedora. Para tanto, resta ao exequente comprovar quem são os administradores aptos a responderem pela dívida, por exemplo, pelo contrato

ou estatuto social da empresa.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo para determinar a exclusão do pólo passivo da dívida somente daqueles co-executados que apresentarem prova inconteste de que no momento da constatação da dissolução irregular não eram os administradores da devedora.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017569-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO CELSO VIEIRA e outro  
: JOAO BARBOSA VIEIRA  
PARTE RE' : MALHARIA COGUMELO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078147820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 60/62 vº, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Malharia Cogumelo Ltda, reviu posicionamento anterior e determinou a exclusão dos nomes dos sócios Antonio Celso Vieira e João Barbosa Vieira do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que o não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS configura infração à lei, e mais, que a empresa não foi localizada no seu endereço, o que caracteriza dissolução irregular da devedora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que os nomes dos sócios sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO.

Na execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS somente os indícios de dissolução irregular da empresa devedora são capazes de gerar a responsabilização dos sócios, por conta da natureza não-tributária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 33), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

De acordo com a Ficha Cadastral da devedora na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, a última alteração contratual indica que os sócios Antonio Celso Vieira e João Barbosa Vieira eram os administradores da executada pouco antes da constatação da dissolução irregular e, portanto, devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a manutenção no pólo passivo da execução fiscal dos sócios Antonio Celso Vieira e João Barbosa Vieira.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017675-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017675-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CILNEI FLORES AMARAL e outro  
: MARIA ZELI DOS SANTOS AMARAL  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006213420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cilnei Flores Amaral e Maria Zeli dos Santos Amaral contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 66-A/71, que, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, revogou o benefício da assistência judiciária gratuita inicialmente deferido aos autores, ao fundamento de que os documentos acostados para a comprovação de renda demonstrariam a capacidade econômica da parte acionante para arcar com as despesas do processo.

Aduzem os agravantes que acostaram aos autos provas inequívocas de insuficiência de recursos para custear o processo. Afirmam que a Lei 1.060/50, reguladora da assistência judiciária, cria a presunção de pobreza para fazer jus ao benefício. Argumentam que é certo ser tal presunção relativa, entendendo que apenas elementos factíveis razoáveis poderiam elidir o direito constitucionalmente assegurado. Informam que não podem pagar as despesas processuais sem que haja grave prejuízo ao sustento de sua família. Pugna pelo provimento do recurso, para que lhe seja concedida a gratuidade judiciária.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta para desate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que já fora amplamente discutida pelos tribunais pátrios.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita. Tal alegação, contudo, poderá ser infirmada mediante a prova da falsidade da declaração de pobreza.

No caso dos autos, a decisão que revogou o benefício concedido aos postulantes teve como fundamento o fato da renda líquida, de apenas um dos autores, corresponder a R\$11.777,63 (onze mil setecentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos). Ressaltou, ademais, que, apesar de oportunizada à parte acionante, não foi trazido aos autos o comprovante de renda da co-autora e tampouco outros documentos que permitissem aferir, com segurança, que os recursos dos empréstimos consignados foram utilizados exclusivamente para a manutenção das necessidades básicas da família.

Observa-se, portanto, que, baseado em indícios de que a declaração de pobreza não expressaria a real condição financeira dos postulantes, o r. julgador *a quo* intimou a referida parte a justificar o pleito. Atendendo à referida determinação, apenas um comprovante de rendimento de um dos autores foi acostado ao feito, não havendo prova de que o orçamento familiar (receita e despesas) efetivamente não permitiria o custeio da causa.

Sobre a matéria, o e. Superior Tribunal de Justiça, seguido desta c. Corte Regional, vem assim decidindo, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A mera declaração a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, **pode o juiz indeferir o pedido formulado pelas partes, se não estiver convencido de que os requerentes realmente não possuem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.** IV - Os requerentes declararam ser pessoas hipossuficientes e procederam à juntada da cópia da Declaração do Imposto de Renda do agravante Roberto Lucio Remolli, comprovando vencimentos no valor aproximado de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pelas partes. De fato, o rendimento mensal do referido agravante não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento expendido, conforme se verifica do seguinte julgado: (STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA). V -

Agravo improvido." (AI 00345403520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013) - grifado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - ART. 5º, LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. **Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.** 3. **Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.** 4. **Dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50: "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".** 5. **O juízo, convencido pela notoriedade da situação financeira da embargante e amparado pela legislação pertinente, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.** 6. **A recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos da decisão recorrida, não tendo comprovado, v.g, tratar-se o imóvel apontado de bem de família e a inexistência de fonte de renda em seu nome.** 7. Pelos mesmos motivos, descabido o diferimento do recolhimento das custas, assim como prejudicado o pedido, posto que, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve o recolhimento das custas devidas. 8. Agravo de instrumento improvido." (AI 00251062220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013) - grifado.

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. **In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal.** III. **A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada.** IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao íncrito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado." (AI 00149466920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013.) - grifado

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros,

regulam o referido benefício. 4. **"Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"** (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013) - grifado.

Não merece reparo, destarte, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem novas manifestações, remetam-se os autos ao Juízo originário.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017811-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RICARDO RODOLFO SOARES e outro  
: FATIMA CRISTINA MASCARENHAS SOARES  
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055952820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Rodolfo Soares e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 98/102, que nos autos da ação de interdito proibitório proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de liminar formulado com vistas a impedir a expropriação de bem imóvel que foi objeto de contrato de mútuo habitacional.

Alegam os agravantes que no dia 30/05/01 o imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, o que significa que desde então o vínculo com o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi quebrado, o que possibilita o reconhecimento de usucapião por parte dos recorrentes do bem, vez que a empresa pública federal quedou-se inerte e a posse se desenvolveu de maneira mansa e pacífica.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os agravantes propuseram ação de usucapião referente ao imóvel objeto da matrícula nº 120.152 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos/SP, que outrora foi objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre os recorrentes e a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação de usucapião proposta pelos ora recorrentes demanda uma complexidade ímpar de questões a serem apreciadas, inclusive, com uma extensa fase de dilação probatória, por se tratar de discussão em torno de direito de propriedade, fundamentalmente reconhecido pela Constituição Federal.

Não há como, em sede de agravo de instrumento, garantir a permanência dos agravantes no imóvel que tem como proprietária reconhecida até o presente momento a Caixa Econômica Federal - CEF, como atestado na matrícula nº 120.152 do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos/SP.

Somente com uma decisão favorável nos autos da ação de usucapião é que os agravantes terão uma expectativa de direito de permanecer e não ser incomodados no imóvel. Na atual fase do processo isso não é possível.

Ausentes a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca, bem como necessitando a questão de ampla dilação probatória nos autos da ação de usucapião, a negativa de seguimento do presente recurso é medida que se impõe de rigor.

Nesse sentido:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo Legal no Agravo nº 0033005-71.2012.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª Turma - j. 25/07/13 - v.u. - e-DJF3 02/08/13)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017914-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO	: ANA MARIA FERREIRA e outros
	: ANTONIO CARLOS GUIMARAES
	: ADELINA GILLI E SILVA
	: ELZA PEREIRA DE CAMPOS E SILVA
	: ELDES PEDROSO
	: ELAINE APARECIDA MELCHERT
	: EULALIA VIEGAS FIORE
	: SILVIA TEIXEIRA ROLAN
	: SONIA THEREZINHA DOS SANTOS JUNG
	: TEREZINHA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: GUILHERME BORGES HILDEBRAND e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Antonio Carlos Guimarães, Adelina Gilli e Silva, Elza Pereira de Campos e Silva, Eldes Pedroso, Elaine Aparecida Melchert, Eulália Viegas Fiore, Silvia Teixeira Rolan, Sonia Therezinha dos Santos Jung e Terezinha da Conceição, que, em fase de cumprimento de sentença, manteve o critério de cálculo aplicado pela Contadoria quanto aos valores efetivamente recebidos administrativamente pelos autores, determinando apenas a retificação dos cálculos com relação ao termo final de incidência dos juros de mora, que deveria ser março/2013, mês em que a instituição financeira executada efetivou o depósito do valor discutido (fl. 577).

A agravante aduz que o valor da indenização paga administrativamente aos agravados foi calculado em uma vez e meia o valor da avaliação das jóias. Informa que o fato da CEF haver deduzido o montante relativo ao mútuo do valor total da indenização em nada altera o valor efetivamente pago para a reparação. Sustenta que o roubo das jóias empenhadas não gera a quitação/liquidação do contrato de financiamento, já que embora haja a perda da garantia do contrato, a dívida permanece. Entende que a Contadoria deveria considerar como valor pago administrativamente pela CEF o montante total da indenização (linha D do recibo), ou seja, a parcela sem o desconto do valor do empréstimo. Pugna pelo recebimento do agravo com efeito suspensivo, e ulterior provimento com vistas à reforma da decisão recorrida, para que o critério de cálculo adotado pelo setor contábil seja alterado, abatendo-se da indenização fixada em sentença o valor total da indenização calculada na seara administrativa.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta c. Corte Regional.

A decisão agravada homologou parcialmente os cálculos da Contadoria, apenas determinando a retificação do termo final de incidência dos juros de mora. Reafirmou os parâmetros definidos pela coisa julgada para o cálculo indenizatório.

Com efeito, o provimento transitado em julgado condenou a ora agravante a pagar aos autores *o valor de mercado dos bens empenhados, correspondente a 8 (oito) vezes o valor da avaliação realizada pela CEF, com o desconto dos pagamentos eventualmente feitos na esfera administrativa, mantida, no mais, a r. sentença monocrática* (fls. 403/404).

Em verdade, em face da coisa julgada, já não cabe a discussão do montante que deve ser abatido do *quantum* indenizatório. O comando judicial é perfeitamente claro neste aspecto, enfatizando que apenas serão descontados os *pagamentos eventualmente feitos na esfera administrativa*.

Pela análise dos recibos de pagamento integrantes do instrumento não resta dúvida de que os *pagamentos feitos na esfera administrativa* correspondem à importância líquida ali aposta, ou seja, descontada a importância mutuada devidamente ressarcida ao credor pignoratício. Esta é a quantia verdadeiramente paga pela CEF e que, portanto, deve ser abatida da reparação imposta judicialmente.

Qualquer outra discussão a respeito desse tema constituiria afronta a coisa julgada, hipótese vedada pelo ordenamento constitucional vigente, em consonância com o v. princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 283/STF. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVIDENDOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. COISA JULGADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamentos do acórdão recorrido, aptos, por si sós, a manter a conclusão a que chegou a Corte estadual (Enunciado 283 da Súmula do STF).

2. As razões do agravo regimental não impugnaram especificamente toda a fundamentação da decisão agravada, o que atrai a incidência do Verbete 182/STJ.
3. Inviável o recurso especial quanto às matérias supostamente violadas, que não foram objeto de pronunciamento específico pelo tribunal de origem, padecendo da ausência de prequestionamento, pelo que incide a Súmula 211/STJ quando não arguida a violação do art. 535 do CPC.
4. Os dividendos, não sendo objeto de deliberação no título executivo, devem ser excluídos do cálculo da condenação, por incidência da coisa julgada.
5. Em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o critério para apuração do valor patrimonial da ação (VPA) estabelecido no título exequendo, independentemente do atual posicionamento desta Corte acerca da matéria, consolidado na Súmula 371/STJ.
6. A análise do alegado excesso de execução - aventado em relação ao critério de conversão (em indenização) das ações da telefonia móvel - importaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.
7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 136.262/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 11/06/2013)  
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. COISA JULGADA . INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 610 DO CPC. 1. Os índices do título executado estão salvaguardados pelo instituto da coisa julgada 2. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedada a rediscussão em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Inteligência do artigo 610 do C.P.C. 3. Executada que resiste indevidamente à definitividade da prestação jurisdicional. Multa de dez por cento, por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, II c/c 601, do C.P.C.). 4. Honorários advocatícios afastados, por força do artigo 29-C da Lei 8036/90. 5. Apelação parcialmente provida." (AC 200361020128966, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/02/2006)

Destarte, não merece qualquer reparo a r. decisão vergastada.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018034-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WELINGTON LADISLAU  
ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056922520134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Ladislau, inconformado com a decisão que deferiu liminar de reintegração de posse em favor da União, nos autos nº 0005692-25.2013.403.6104.

Examinando-se os autos, não se vê ilegalidade na decisão agravada.

Em primeiro lugar, a Lei processual permite o deferimento de liminar possessória independentemente de audiência de justificação, desde que provados documentalmente os requisitos próprios.

Em segundo lugar, o agravante foi desligado das fileiras da Marinha em razão de ter atingido a idade máxima permitida, nada importando que no período imediatamente anterior estivesse em gozo de licença para tratamento de saúde da pessoa da família.

Em terceiro lugar, o desligamento deu-se há vários meses, assim como a notificação para a desocupação do bem, não prosperando o argumento de que não se lhe deu prazo suficiente para procurar outro imóvel.

Em quarto lugar, a agravada bem demonstrou, em sua petição inicial, que não existe a cogitada preferência para a aquisição nos moldes pretendidos pelo agravante.

Em quinto lugar, o diminuto valor líquido recebido pelo agravante a título de proventos resulta de vários empréstimos que contraiu, como se vê à f. 15.

Em sexto lugar, não se trata de posse de força velha, pois o esbulho caracterizou-se a partir do momento que o agravante permaneceu indevidamente no imóvel, ou seja, há menos de ano e dia.

Em sétimo lugar, o direito constitucional de moradia não tem o alcance de propiciar ao agravante a permanência em imóvel público cuja destinação é ditada por lei, no interesse da Administração.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, que considero manifestamente improcedente.

Comunique-se

Intimem-se

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018074-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LOURDES CONCEICAO DOS REIS e outros  
: JORGE FERREIRA DA ROCHA  
: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES CORTEZ DOS SANTOS  
: ADEMILSON DOS SANTOS  
: NESIO AYRES COUTINHO

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA CATHARINO COUTINHO  
AGRAVADO : JORGE LUIZ RODRIGUES MADUREIRA  
ADVOGADO : WALTER SYLVESTRE DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : SILVANA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019187220134036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

A remessa dos autos a outro juízo não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se as agravadas, para oferecerem, querendo, as respectivas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018088-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
AGRAVADO : GRANDE ALCANCE IND/ COM/ E SERVICOS GRAFICOS -ME e outro  
: DINARTE BENZATTI DO CARMO  
ADVOGADO : DANIELA GRIECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086350320084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida à f. 175, nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0008635-03.2008.4036100, ajuizada em face de **Grande Alcance Indústria, Comércio e Serviços Gráficos Ltda-me**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo-SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos de localização de bens suscetíveis de penhora pelo Sistema RENAJUD, bem como a expedição de ofício para a Receita Federal requerendo cópias das últimas três declarações de rendimentos de titularidade da executada, ao fundamento de que tais diligências consistem em procedimento excepcional e que acarretaria a quebra do sigilo bancário.

Alega a agravante, em resumida síntese, que foram esgotados todos os meios possíveis para a localização de bens e que o indeferimento dos pedidos inviabiliza a penhora ou arresto, como futura garantia da execução.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

As consultas realizadas pelo juízo, a fim de localizar bens do executado, não constituem direito subjetivo do exequente. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização de bens de devedores, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance.

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL".*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGRESP 200900700476, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28/05/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".*

*1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200301785152, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJE 11/02/2008, p. 00001).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE".*

*O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.*

*É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3, AG nº 2003.03.00.079629-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 15/09/2009, p. 113).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFOJUD. **RENAJUD**. INDEFERIMENTO.*

*NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Hipótese na qual a decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento interposto. O recurso objetivava a reforma da decisão que indeferiu a aplicação dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. 2. A utilização do sistema INFOJUD não deve ser imposta quando nada diligenciou, por meio próprio, o interessado. Não se demonstraram quaisquer diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor. 3. **Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso aos mesmos independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor.** 4. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente. 5.*

*Agravo interno não provido. (AG 201002010176070, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::14/02/2011 - Página::301/302.)*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018223-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPRESA GRAFICA NIPPAK S/A  
ADVOGADO : HARUNOBU TAKAKI e outro  
PARTE RE' : TOSHIHIKO NAKABAYASHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00984362519784036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 162 proferida nos autos da execução fiscal nº 0098436-25.1978.403.6182, proposta em face da **Empresa Gráfica Nippak S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, ao argumento de que a penhora sobre renda ou sobre o faturamento mostra-se ineficaz devido a inexistência de acompanhamento da referida medida.

Requer a agravante a penhora do faturamento da executada no *quantum* de até 30% (cinco por cento), sustentando a impossibilidade em prosseguir na cobrança de seu crédito tendo em vista a não localização de bens passíveis de penhora, bem como frustração na tentativa de penhora *on line* pelo sistema Bacenjud.

#### É sucinto o relatório. Decido.

A Lei n.º 6.830/80 não previu, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há qualquer outra possibilidade de obter-se a quitação do débito exequendo.

[Tab]

Desta feita, não possuindo a empresa executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há que se falar em penhora sobre o faturamento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.*

*1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas*

*discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.*

*2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.*

*3. (.....)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.*

*2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).  
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.*

*[Tab].....*

*Dessa linha de pensar não destoam a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.*

*[Tab].....*

*Embargos de divergência não conhecidos.*

*(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime)."*

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.*

*II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.*

*III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constritada ao próprio representante legal da empresa.*

*IV- Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 2003.03.00.015813-5/SP, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010073-6/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)."

Assim, a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada afigura-se correta de acordo com o entendimento firmado pelos Tribunais.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal para autorizar a penhora no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa executada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamento da Turma.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018347-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018347-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DIVINO MACHADO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : VICTOR IVO GERACINO DOS SANTOS BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044314620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Divino Machado do Nascimento contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 14/16, que nos autos da ação de usucapião proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outro, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a garantir a posse do imóvel outrora objeto de contrato de mútuo habitacional. Alega o agravante que se encontra na posse do imóvel outrora objeto de contrato de mútuo habitacional há 9

(nove) anos, o que não pode ser ignorado, e mais, garante-lhe a prescrição aquisitiva da propriedade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O agravante propôs ação de usucapião referente ao imóvel objeto da matrícula nº 20.507 do Oficial de Registro de Imóveis de Parnaíba/MS, que outrora foi objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre o recorrente e a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação de usucapião proposta pelo ora recorrente demanda uma complexidade ímpar de questões a serem apreciadas, inclusive, com uma extensa fase de dilação probatória, por se tratar de discussão em torno de direito de propriedade, fundamentalmente reconhecido pela Constituição Federal.

Não há como, em sede de agravo de instrumento, garantir a permanência do agravante no imóvel que tem como proprietária reconhecida até o presente momento a Caixa Econômica Federal - CEF que, aliás, promoveu a alienação fiduciária do bem para um terceiro, como atestado na matrícula nº 20.507 do Oficial de Registro de Imóveis de Parnaíba/MS.

Somente com uma decisão favorável nos autos da ação de usucapião é que o agravante terá o direito de permanecer e não ser incomodado no imóvel. Na atual fase do processo isso não é possível.

Ausentes a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca, bem como necessitando a questão de ampla dilação probatória nos autos da ação de usucapião, a negativa de seguimento do presente recurso é medida que se impõe de rigor.

Nesse sentido:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido." (TRF 3ª Região - Agravo Legal no Agravo nº 0033005-71.2012.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª Turma - j. 25/07/13 - v.u. - e-DJF3 02/08/13)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018360-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA e outros  
: MARIA TEIXEIRA  
: JOANA ALVES DA COSTA

: DORALICE VILA NOVA  
: APARECIDA ARAPONGA  
: LUIZ RODRIGUES  
: MARIA DE JESUS SATERS  
: EDUARDO DO CARMOS QUESSADA SANTOS  
: MARIA APARECIDA DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES GUEDES  
: DIRCE ORTIZ BARBOSA  
: JAIR PIMENTA  
: MARIA JOSE APARECIDA CATANI  
: APARECIDA FERNANDES DELGALLO  
: MARISTELLA PINHEIRO BOMBARDELLI  
: MARIA BERNADETTE COELHO  
: ANTONIO APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022763720134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sul América Cia Nacional de Seguros**, inconformada com a decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0002276-37.2013.403.6108, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018367-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCELIA COVOS SILVA  
ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096148620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 69/70, proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal desta capital, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Alega a agravante que o valor dado à causa inicialmente, de R\$ 25.000,00, estava adequado para o rito ordinário da Justiça Especializada (Trabalhista); que ao ser redistribuída a ação para a Justiça Federal, o Juízo não determinou de ofício a readequação do valor da causa e nem deu oportunidade para que ela o fizesse, no sentido de que o processo continuasse sob o rito ordinário da Justiça comum, com o valor acima de sessenta salários mínimos; que o pedido abrange verbas vencidas e vincendas, que ultrapassam o valor de sessenta salários mínimos; que a demonstração do valor preciso da causa foi prejudicado pelo extravio dos volumes de documentos que instruíram a inicial; que um dos pedidos necessita de perícia atuarial para se calcular as despesas com benefícios previdenciários dentro de período futuro; e de que a demanda satisfaz o limite de alçada da competência.

Requer a readequação do valor dado à causa, para R\$ 41.160,00, mantendo-se a competência da 10ª Vara Federal desta capital, ou a concessão de prazo para a alteração do valor da causa.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com o artigo 87 do CPC, a competência é definida no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridos posteriormente. Por sua vez, o artigo 3º da Lei 10.259/2001 utiliza o valor de até sessenta salários mínimos para definir a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal. Diante disso é fundamental que a causa tenha o valor corretamente definido, justamente para evitar que se alegue prejuízo posterior.

Não obstante, tendo em conta que a ação foi distribuída inicialmente perante a Justiça Trabalhista, que declinou de sua competência para a Justiça Federal comum e desta para o Juizado Especial, não tendo a parte autora chance de se manifestar, entendo que houve comprovado prejuízo, razão porque ela é de ser intimada para adequar o valor da causa, conforme pleiteado.

Outro não o entendimento da Corte Regional da Quinta Região, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VALOR DA CAUSA. AÇÃO AJUIZADA PERANTE AS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. EMENDA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC.

- *A douta magistrada sentenciante extinguiu o feito sem exame do mérito por serem as varas da Justiça Federal incompetentes para apreciar e julgar os feitos cujo valor da causa tenha sido fixado em patamar igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Neste caso, a competência absoluta é dos Juizados Especiais Federais, a teor do art. 3º da Lei nº 10259/2001, sendo inviável, segundo a juíza prolatora da sentença, a remessa dos autos àquele juízo em razão das disparidades existentes entre os sistemas Tebas (Varas Cíveis) e o Creta (Juizados Especiais Federais), eis que, no primeiro, os autos são confeccionais em papel, enquanto que, no segundo, o processo é virtual.*

- *Antes de declarar a incompetência absoluta, caberia ao juízo monocrático oportunizar à autora a emenda da inicial, conforme preceitua o art. 284 do CPC, momento em ela poderia adequar o valor da causa ao rito da presente demanda ou demonstrar porque tinha estabelecido aquele patamar. Nulidade do julgado. Devolução ao juízo monocrático. Apelação provida."*

(TRF/5 - AC 200783000089844 - DJ 28/03/2008 - REL. DES. FED. CESAR CARVALHO - PRIMEIRA TURMA)

Nesses termos, é de reformada a decisão agravada que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial sem intimar a parte autora para adequar o valor da causa.

Por conseguinte, presentes os pressupostos autorizadores da medida pleiteada, concedo ao agravante o efeito suspensivo à decisão agravada.

Dê a Subsecretaria da Segunda Turma cumprimento ao artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018504-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : IPP INSTALACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262548320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida à f. 35 dos autos da execução fiscal nº 0026254-83.2011.403.6182, ajuizada em face de **IPP Instalações S/C Ltda.**, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de citação por edital da empresa executada, ao fundamento que *"Indefiro o pedido de citação da parte executada, por edital, em face das informações prestadas pela Receita Federal, de que a inscrição da mesma no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica foi "baixada" em 31/12/2008 (...)"*.

Alega a agravante que a decisão não traduz o entendimento legal e jurisprudencial aplicável ao caso. Aduz, ainda, que foram preenchidos todos os requisitos necessários para que seja concedida a citação por edital, quais sejam, as tentativas de citação da executada por via postal e oficial de justiça.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 8º. "O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;  
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;  
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".*

No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio, bem como por Oficial de Justiça, restou infrutífera, conforme AR negativo da f. 31 e Certidão Negativa de f. 42 deste instrumento.

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal e, posteriormente, por oficial de justiça, entretanto, ambas restaram infrutíferas devido a não localização da devedora. Tem-se, pois, que é justificável que a citação se realize via edital, como dispõe o art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80.

Assim, tratando-se de execução fiscal, quando frustrada a citação pelo correio é necessário o requerimento de citação por oficial de justiça, para posterior solicitação de citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão, conforme consubstancia o art. 543-C, do Código de Processo Civil.

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL".*

*1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização do executado por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AGREsp 993586, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJE 11/09/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE".*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

*2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.*

*3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(EAREsp 1082386, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ".*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital".*

*2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.*

*3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AGREsp 1096510, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 24/06/2009).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que seja realizada a citação editalícia.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018506-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : FAOZI ISKANDAR BOU KHAZAAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00160089620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida à f. 61 dos autos da execução fiscal nº 0016008-96.2009.403.6182, ajuizada em face de **Faozi Iskandar Bou Khazaal**, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de citação por edital da empresa executada, ao fundamento que *"Indefiro o pedido de citação da parte executada, por edital, em face das informações prestadas pela Receita Federal, de que a inscrição da mesma no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica foi "baixada" em 09/10/2008 (...)"*.

Alega a agravante que a decisão não traduz o entendimento legal e jurisprudencial aplicável ao caso. Aduz, ainda, que foram preenchidos todos os requisitos necessários para que seja concedida a citação por edital, quais sejam, as tentativas de citação da executada por via postal e oficial de justiça.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 8º. "O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;  
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;  
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".*

No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio, bem como por Oficial de Justiça, restou infrutífera, conforme AR negativo da f. 22 e Certidão Negativa de f. 69 deste instrumento.

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal e, posteriormente, por oficial de justiça, entretanto, ambas restaram infrutíferas devido a não localização da devedora. Tem-se, pois, que é justificável que a citação se realize via edital, como dispõe o art. 8º, III, da Lei n.º 6.830/80.

Assim, tratando-se de execução fiscal, quando frustrada a citação pelo correio é necessário o requerimento de citação por oficial de justiça, para posterior solicitação de citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão, conforme consubstancia o art. 543-C, do Código de Processo Civil.

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL".*

*1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização do executado por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AGREsp 993586, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJE 11/09/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE".*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

*2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.*

*3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(EAREsp 1082386, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009).*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ".*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital".*

*2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.*

*3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AGREsp 1096510, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 24/06/2009).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que seja realizada a citação editalícia.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018548-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : THERASKIN FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00046709620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança, impetrado por THERASKIN FARMACEUTICA LTDA em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), a fim de afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias (art. 22, I da Lei nº 8.212/91).

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu em parte a liminar (fls. 103/106).

Inconformada, a agravante (impetrante) pugna pela reforma da r. decisão.

É o Relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Vejamos.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da*

*Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).*

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - SALÁRIO -FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

*(...)*

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

9. *Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)*  
**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições , especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

As verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, integram a remuneração do obreiro, pelo que constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste E. Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.**

*1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

*2. "O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes "(REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 899942/SC, Processo nº 200602369670, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 09/09/2008, DJE DATA:13/10/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

*1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.*

(...)

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 891602/PR, Processo nº 200602168995, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 12/08/2008, DJE DATA:21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006). 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade,

deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que no tocante à remuneração de férias, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, nas férias usufruídas, independentemente do título que lhe é conferida legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tal parcela possua caráter retributivo. Assim, não é devida a contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmer a legitimidade da cobrança da contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.*
- 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
- 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
- 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
- 8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de contribuição Previdenciária*

sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro em parte a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018897-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NELSON VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
: RITA LAZARA CAMARGO MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : FLAVIO CAMARGO FERREIRA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DA COSTA e outro  
: JEANINE FRANCO DA COSTA  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO CASTILHO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : FLAVIO CAMARGO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056886820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON VIEIRA DA CONCEIÇÃO e outro contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença movida em face de CONSTRUTORA INCON S/A INDUSTRIALIZAÇÃO DA CONSTRUÇÃO, deferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada, ao fundamento, em síntese, de que as circunstâncias fáticas dos autos revelam que a INCON e a Mendes Pereira LTDA se trata na verdade, de uma única empresa e que a executada utiliza para movimentações financeiras a conta de outra empresa, com o intuito de fraudar a execução (fls. 280/281).

**Agravantes:** NELSON VIEIRA DA CONCEIÇÃO e outro pretendem a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que: a) que em momento algum restou demonstrado qualquer fato ou mesmo ato que configurassem quaisquer das hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil; b) que os agravados não observaram a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, requerendo ao MM. Juiz a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

De acordo com o art. 50, do Código Civil, o abuso da personalidade jurídica resta caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas.

Verifica-se que a execução de sentença foi em sede de execução de sentença movida em face de Construtora Incon S/A Industrialização da Construção.

Ao que consta dos autos a empresa executada é representada pelos sócios NELSON VIEIRA CONCEIÇÃO e RITA LAZARA CAMARGO MENDES PEREIRA, com endereço inicialmente a Av. Adolfo Pinheiro, 1010, 10º andar, Santo Amaro/SP (fls. 167 e 199).

As rés foram citadas para que realizassem o pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 475-J do CPC (fl. 236).

Apenas a Caixa Econômica Federal realizou o pagamento, inclusive expedido o alvará de levantamento do valor em favor dos autores (fls. 264/265).

Considerando que a penhora eletrônica via BACENJUD da Construtora INCON restou infrutífera, os exeqüentes José Luiz da Costa e esposa requereram nos autos a desconsideração da personalidade jurídica.

Analisando as fichas cadastrais acostadas às fls. 276/279, verifica-se que a empresa executada Incon Industrialização da Construção S/A possui como endereço fiscal a Av. Adolfo Pinheiro, 1000, 10º andar, Santo Amaro/SP, sendo que a empresa Mendes Pereira LTDA está localizada no mesmo endereço. Consta-se, ainda, que ambas são construtoras e constituídas pelos mesmos sócios.

Como bem consignou o magistrado de primeiro grau, depreende-se do documento de cobrança juntado aos autos às fls. 260 dos autos originários, reproduzido a fl. 275, embora a empresa Mendes Pereira apresenta-se como cedente, o endereço de cobrança escritural é da empresa Construtora INCON.

Por fim, frise-se que na ficha da JUCESP da executada, a qual se encontra bloqueada, consta a anotação datada de 15/01/2013, no sentido de que no processo nº 7684-66.2000.8.26.0554 foi desconsiderado a personalidade jurídica desta empresa, para atingir o patrimônio de seus sócios.

Assim, diante de todo o exposto, verificam-se indícios robustos de confusão patrimonial entre as empresas a justificar a manutenção da decisão agravada.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07*

desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 200801443649 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1071643 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA: 13/04/2009 ..DTPB:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." AI 00591398220054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240349 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA: 09/04/2008

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

AI 00462067220084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2010 PÁGINA: 367 .

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - GRUPO ECONÔMICO. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal. 2. É possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a ocorrência de fraude, desde que existam indícios da existência de grupo econômico, com caracterização da confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada. 3. A existência de grupo econômico de fato e de confusão patrimonial entre as empresas restou demonstrada pela farta documentação acostada aos autos pela agravante. 4. As circunstâncias fáticas dos autos evidenciam a confusão patrimonial entre as empresas do mesmo grupo familiar e econômico, justificando o redirecionamento da execução. 5. Afastada a alegação de prescrição, visto que a União não postulou a inclusão dos sócios no polo passivo e, in casu, há reconhecimento da existência de grupo econômico, valer dizer, todas as empresas albergadas por ele constituem, de fato, uma só pessoa jurídica. 6. Agravo de instrumento provido."

AI 00391534020084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 350514 Relator(a) JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
AGRAVADO : LORENZO SILVIO GALFIONE e outros  
: NELSON SILVA  
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA  
: METALURGICA OSAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução 411 e 426, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019068-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO e outros  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08042166619974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que determinou a citação da agravante em sede de execução fiscal e reconheceu a ineficácia de alienação de bem imóvel.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que os elementos necessários para a configuração da sua responsabilidade tributária não estão presentes e que não houve fraude a execução.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua que:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019076-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAULA VICENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065085920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paula Vicente do Nascimento contra decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos da ação de rito ordinário promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com vistas à suspensão de leilão em procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo habitacional.

A decisão agravada, reconhecendo a constitucionalidade do procedimento previsto nos artigos 31 e 32 do Decreto-lei 70/66, manifestou que a parte autora, mesmo tendo recebido as notificações para purgação da mora desde 17/02/2012, não adotou qualquer providência e apenas ingressou com a demanda judicial em 01/08/2013, depois do recebimento das notificações dos leilões. Reputou ausentes o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações.

Em suas razões, a recorrente afirma que o objeto da ação é o direito à moradia, já que não teria outro lugar para residir com os seus três filhos menores. Alega que para a CEF não haveria qualquer perigo em não efetuar o leilão

do imóvel, posto que poderá adotar tal medida se ao final a demanda for julgada improcedente. Sustenta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, bem como a irregularidade do procedimento. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu ulterior provimento com suspensão do leilão designado.

É o breve relatório. **DECIDO**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos, destaca-se que as partes firmaram, em 28/01/2003, contrato de mútuo para aquisição de imóvel, por meio de financiamento do montante de R\$53.013,07 (cinquenta e três mil e treze reais e sete centavos), a ser amortizado no prazo de 239 (duzentos e trinta e nove) meses, pelo Sistema de Amortização Tabela PRICE. Para a atualização do saldo devedor elegeu-se o coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A inadimplência da agravante é inconteste, deixou de pagar os encargos mensais desde novembro de 2011. Tal situação, conforme disposição contratual, enseja o vencimento antecipado da dívida, provocando a instauração do procedimento de execução extrajudicial pela credora hipotecária, também previsto em contrato.

Não se afere do feito elementos que demonstrem a alegada existência de vícios deste procedimento. Observa-se que foram efetivadas e recebidas as notificações para purgação da mora, bem como dos leilões designados, tendo em vista o não pagamento do débito.

Ademais, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confira-se, por oportuno, o aresto abaixo transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

Nessa linha de entendimento vem decidindo a jurisprudência desta c. Corte Regional, conforme arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH. IV - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é

assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. V - Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. VI - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, Processo AI 00113365920124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472589, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 11/06/2012, Data da Publicação 19/06/2012.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. 1. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. 2. a verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH. 3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 4.É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 5. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF3, Processo AI 00319202120104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 421527, Relator(a) JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 47 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 07/12/2010, Data da Publicação 14/12/2010.

Saliente-se que a agravante não demonstrou qualquer pretensão em quitar as prestações vencidas, ainda que para a garantia do Juízo e do resultado útil do provimento final a ser proferido.

O direito à moradia é de fato constitucionalmente garantido. No entanto, não pode ser aplicado para justificar a inadimplência do mútuo livremente acordado e pactuado, haja vista o *pacta sunt servanda* e o princípio da segurança jurídica das relações.

Não merece reparo, destarte, a decisão recorrida.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019199-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARMEN APARECIDA CHIODA PASQUALI  
ADVOGADO : ANDERSON CARREGARI CAPALBO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127404720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carmen Aparecida Chioda Pasquali contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 52/53, que nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela com vistas a obter a exclusão de seus nomes dos cadastros de proteção ao crédito.

Alega a agravante que propôs ação para declarar inexigível um débito referente a um cartão de crédito de sua titularidade que na verdade não existe, já que a pendência gerou a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, o que é indevido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de se exigir dos devedores a presença concomitante de 3 (três) requisitos para se autorizar a exclusão dos nomes dos cadastros de proteção ao crédito: 1) ação judicial contestando o débito ou pelo menos parte dele; b) contestação dos valores cobrados baseada em jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal ou do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e; c) depósito do valor referente à parte incontroversa ou prestação de caução idônea.

No caso dos autos de origem não se verifica a presença concomitante dos elementos acima identificados, o que impede a pronta exclusão do nome da agravante dos cadastros de proteção ao crédito.

Nesse sentido:

#### "CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido."

(STJ - REsp 527.518 - Relator Ministro Cesar Asfor Rocha - 2ª Seção - j. 22/10/03 - v.u. - DJ 24/11/03, pág. 214)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24023/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-26.1987.4.03.6100/SP

1987.61.00.012962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECHINT CIA TECNICA INTERNACIONAL e outros  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MARTINI e outro  
APELADO : LODOVICO GAVASSI  
: GIORGIO ANNIBALE GRAS  
No. ORIG. : 00129622619874036100 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposto pela **União Federal** contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal que ajuizou em face de TECHINT CIA TÉCNICA INTERNACIONAL e outros, julgou extinto o feito, a ter do art. 26 da Lei 6.830/80.

Por fim, condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), tendo como base o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte executada foi obrigada a contratar advogado para defender seus interesses e cuja defesa o motivo do cancelamento da dívida.

A exequente requer o afastamento da condenação em verba honorária, tendo como base o teor do art. 26 da Lei 6.830/80.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Muito embora o art. 26, da Lei 6.830/80 disponha que "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes", tal dispositivo não se aplica ao presente caso, tendo em vista que a parte executada teve que constituir advogado para defender seus interesses em juízo.

O teor do dispositivo legal supra somente se aplicaria, se o cancelamento da dívida se desse sem motivação externa, por iniciativa da própria Fazenda Pública. Pelo contrário, o cancelamento da inscrição da dívida somente se deu, em razão de decisão judicial que reconheceu sua improcedência.

Para ratificar o disposto acima, adoto, por analogia, o teor da Súmula 153, do Superior Tribunal de Justiça, assim enunciada: "***A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.***"

Sendo assim, deve ser mantida a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

Ademais, a exequente deu causa à defesa em juízo da executada. Se ela desistiu do objeto da execução, ante o reconhecimento judicial de inexistência do crédito, é mais que pacífico que responda pelo pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

( STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049475-41.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.037848-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MARISTELA FURUKAVA e outros
	: PAULO SERGIO SARKIS DE CERQUEIRA DIAS
	: RENATO DIOGO
	: ROBERTO ANTONIO MASTROTI
	: ROBERTO PEINADO MINGORANCE FILHO
ADVOGADO	: ANTONIO SILVIO PATERNO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 97.00.49475-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **por Maristela Furukava, Paulo Sérgio Sarkis de Cerqueira Sias, Renato Diogo, Roberto Antonio Mastroti e Roberto Peinado Mingorance Filho**, inconformados com a sentença que

extinguiu a execução da obrigação de pagar reconhecida em título judicial, por considerar prescrita a pretensão executória.

Alegam os apelantes que:

a) apesar de distintas as obrigações de fazer e de pagar, não se pode olvidar que a obrigação de pagar é "*intrinsecamente dependente do efetivo cumprimento da obrigação de fazer*";

b) "*o procedimento correto a ser adotado é o de iniciar a execução do julgado requerendo a citação da UNIÃO para cumprir a OBRIGAÇÃO DE FAZER e, após isso, cumprida tal obrigação, se iniciar, com base nos valores apresentados pela ré, a OBRIGAÇÃO DE PAGAR*".

Com contrarrazões da União, os autos vieram e este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Conforme já decidido por esta Segunda Turma, nas ações em que se pretende a recomposição de vencimentos de servidores públicos, o provimento jurisdicional comporta duas obrigações distintas: a de fazer, consistente na implantação do reajuste pretendido, e a de pagar, referente ao pagamento dos valores em atraso desde quando reconhecido o direito. Vejam-se:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS (28,86%). OBRIGAÇÃO DE FAZER (IMPLANTAR O REAJUSTE) E OBRIGAÇÃO DE PAGAR (PAGAMENTO DE ATRASADOS). EXECUÇÃO. PROCEDIMENTOS DIVERSOS. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nas ações em que se pretende a recomposição de vencimentos de servidores públicos, o provimento jurisdicional comporta duas obrigações distintas: de fazer, consistente na implantação do reajuste pretendido, e de pagar, referente ao pagamento dos valores em atraso desde quando reconhecido o direito. 2. No caso dos autos, a Fazenda Pública foi citada unicamente para dar cumprimento à obrigação de fazer, nos termos do art. 632 do CPC. Desse modo, não pode, por força do referido ato citatório, ser compelida ao cumprimento de obrigação de pagar, posto que se trata de procedimento de execução distinto, previsto no art. 730 do CPC. 3. Considerando que a obrigação de fazer já foi implementada com o advento da Medida Provisória n.º 1.704/98, deve ser extinta esta execução, ressalvado o direito dos exequentes de buscar o pagamento das parcelas atrasadas pela via procedimental própria. 4. Agravo provido".*  
(AC 00257914320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

No caso em exame, a União foi condenada, na fase de conhecimento, "*a proceder à incorporação aos vencimentos dos postulantes do acréscimo de 28,86%, concedido aos servidores públicos militares, através da Lei n.º 8.627/93, de 19/2/93*" (f. 63), descontando eventuais pagamentos efetuados em decorrência dos aumentos diferenciados previstos no mesmo diploma legal (f. 113). A decisão transitou em julgado em 26 de abril de 2001 (f. 121).

Após o retorno dos autos à origem, os autores requereram a citação da ré unicamente para o cumprimento de execução de obrigação de fazer, nos moldes do art. 632 do CPC (f. 129-153).

Citada, em 13 de setembro de 2002, nos moldes do art. 632 do CPC (f. 153), a ré opôs embargos à execução, que restou julgado em 24 de janeiro de 2008(170-173), sendo certo que nesse período os presentes autos não tiveram qualquer movimentação.

Da sentença dos embargos extrai-se o seguinte dispositivo:

*"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os embargos à execução opostos pela União Federal para:*  
a) *suspender o curso da execução em relação ao co-embargado Renato Diogo, até o cumprimento integral da transação celebrada extrajudicialmente e ora homologada;*  
b) *declarar o cumprimento integral da obrigação de fazer constante do título executivo judicial formado nos autos da ação ordinária autuada sob o n.º 97.0049475-6, em relação aos co-embargados Maristela Furukava,*

*Paulo Sérgio Sarkis de Cerqueira Dias, Renato Diogo, Roberto Antonio Mastroti e Roberto Peinado Mingorance Filho.*

*Por conseguinte, declaro a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do código de Processo Civil. Condeno os embargados, solidariamente, ao pagamento de honorários de advogado em favor da embargante, que arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente desde o ajuizamento os presentes embargos (artigo 1º, § 2º, da Lei Federal nº 6.899/1981)".*

Em 9 de outubro de 2008, a União requereu a satisfação dos honorários advocatícios arbitrados em seu favor nos autos dos embargos a execução (f. 184). Intimados, os autores requereram a suspensão do pagamento da referida verba até a apuração da obrigação de pagar estampada no título judicial desses autos, quanto então operar-se-á a compensação.

A União discordou do requerimento dos autores, e a execução dos honorários arbitrados nos embargos prosseguiu com a penhora *online* de depósitos junto a instituições financeiras, que posteriormente foram convertidos em renda da União (f. 216-270).

Somente depois da sentença que extinguiu a execução dos honorários pela União, é que os demandantes requereram o prosseguimento do feito em relação à obrigação de pagar, requerimento este que foi protocolado em 28 de janeiro de 2011.

Desse breve relato, depreende-se que de fato ocorreu a prescrição da pretensão executória referente à obrigação de pagar, porquanto o requerimento dos autores foi formulado nove anos e nove meses depois do trânsito da decisão exequenda, sem que tenha havido causa interruptiva ou suspensiva do prazo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou essa questão e concluiu que o início da execução da obrigação de fazer não repercute na fluência do prazo prescricional para execução da obrigação de pagar estampada no mesmo título judicial, porquanto são pretensões distintas que podem ser cumuladas. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA NA AÇÃO COLETIVA N.º 99.00.04048-1. REAJUSTE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. PEDIDO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO DAS CONTAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO COLETIVA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRETENSÕES DISTINTAS. 1. Nas hipóteses de liquidação por cálculos prevista no art. 475-B do Código de Processo civil, o pedido feito junto à Administração para apresentação dos documentos necessários à confecção das planilhas não configura causa interruptiva do prazo prescricional, capaz de modificar o termo final para a propositura da ação executiva. Precedentes do STJ. 2. O ajuizamento da execução coletiva da obrigação de fazer não repercute na fluência do prazo prescricional da execução da obrigação de pagar, na medida em que as pretensões são distintas, não se confundem e tem regramento próprio, a despeito da possibilidade de cumulação de ambas execuções, nos termos do art. 573 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido".*

*(AGRESP 200900422240, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/11/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150/STF). 2. É único o prazo prescricional para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar, na medida em que, "Em se tratando de execução de sentença que concede a servidores públicos reajuste salarial, é possível a cumulação de execução de pagar quantia certa (referente às parcelas vencidas) e de fazer (para incorporação do reajuste aos vencimentos)" (AgRg no AgRg no REsp 888.328/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 24/11/08). 3. Agravo regimental não provido".*

*(AGRESP 201001776737, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2011)*

Destante, tendo havido o trânsito em julgado em 24 de abril de 2001, o termo final para a execução da obrigação de fazer e para execução da obrigação de pagar era o mesmo, encerrando-se em 24 de abril de 2006 (art. 1º do Decreto n.º 20.910/32).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de

apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-40.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004004-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDSON MASSUO MORI  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : EDVALDO ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 881/885: Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON MASSUO MORI, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 857/869v.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, no que se refere à distribuição da sucumbência.

É o breve relatório.

#### D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).*

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal interposto pela CEF.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043724-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALBERTO JOSE DO NASCIMENTO e outro  
: KATIA CILENE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALBERTO JOSÉ DO NASCIMENTO e outro contra sentença que julgou improcedente o pedido dos mutuários, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à quitação do contrato de financiamento de imóvel e a repetição do indébito firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os apelantes em seu recurso de apelação sustentam a reforma da r. sentença parta que: a) o reajuste seja efetuado apenas pelos índices da categoria salarial dos apelantes; b) a exclusão da Taxa Referencial - TR; c) a inversão do procedimento utilizado para atualização do saldo devedor. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO**

O contrato de mútuo habitacional firmado, pelos mutuários e a CEF, em 26/07/1991 previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com amortização em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao coeficiente de remuneração básica incidente nos depósitos de poupança para reajuste do

saldo devedor atualizado mensalmente.

Não obstante o contrato de financiamento ter estabelecido o Plano de Equivalência Salarial - PES - para os reajustes das prestações, constata-se que não foi observado este critério de reajuste das prestações por ser o contratante autônomo deve seguir os índices da caderneta de poupança, **conforme - item 4 - PES/CP/SFA - do contrato de financiamento firmado entre as partes (fls. 48).**

#### CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.*

*PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.

2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

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

7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.*

## UNIDADE REAL DE VALOR - URV

No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos)**. Nesse sentido:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

[...]

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

[...]

8 - Recursos especiais não conhecidos. (grifos meus)

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - DJ 23/05/05).

*SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRA TUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.*

[...]

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfe o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

[...]

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegeze que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido. (grifos meus)

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - DJ 16/12/02).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

A controvérsia já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110903 de

relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior pelo rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008.*

*RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)*

Sendo assim, não pode ser acolhido o recurso da parte autora, vez que o Magistrado *a quo* julgou com acerto devendo ser mantida a r. sentença e prejudicados os demais pedidos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300220-98.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.000406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FABIO GOMES FIGUEIRA e outros  
: FERNANDO ANTONIO FARIAS DE AZEVEDO  
: FERNANDO MANUEL ARAUJO MOREIRA  
: FLAVIO CESAR FARIA FERNANDES  
: FRANCISCO ANTONIO ROJAS ROJAS  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro  
: APARECIDO INACIO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.00220-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Fábio Gomes Figueira, Fernando Antonio Farias de Azevedo, Fernando Manuel Arujo Moreira, Flávio Cesar Faria Fernandes e Francisco Antonio Rojas Rojas**, e de outro, pela **Fundação Universidade Federal de São Carlos**, inconformados com a sentença que condenou a ré à incorporação do reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.662/93 e 8.627/93, excluídas as carreiras já beneficiados pelos mesmos atos normativos.

Da sentença apelam os autores aduzindo, em suma, que não deve haver exclusão de carreiras, porquanto "*não se*

*confunde o reposicionamento das Tabelas de Vencimentos, reciprocamente consideradas, e a concessão de reajuste geral de vencimentos".*

Por sua vez, apela a Fundação Universidade Federal de São Carlos, alegando que:

a) *"em que pese o fato de haver excluído expressamente a Tabela do Magistério superior, onde estão fixados os vencimentos dos professores integrantes da Carreira do Magistério Superior Federal, instituída pela Lei nº 7.596, de 1987, a sentença, contraditoriamente, julgou a ação procedente e condenou a recorrente a efetuar a incorporação do reajuste, a partir de janeiro de 1993, aos vencimentos dos autores, todos eles integrantes da mencionada Carreira do Magistério Superior";*

b) o pedido é juridicamente impossível, encontrando óbice no princípio da legalidade;

c) *"a matéria encontra-se protegida pelos efeitos da coisa julgada, que impedem que venha a ser novamente discutida em juízo, uma vez que o pedido e a causa de pedir são idênticos aos elementos do Mandado de Segurança, autos nº 93.0304598-0, da 3ª. Vara Federal do Fórum de Ribeirão Preto";*

d) *"os autores já foram contemplados com o indigitado aumento, por força das mesmas Lei nºs 8.622 e 8.627, de 1993, inexistindo direito a um novo reajuste de 28,86%".*

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Afasto, de pronto, a preliminar de coisa julgada, porquanto pacífico o entendimento de que não há ofensa à coisa julgada entre ação coletiva julgada improcedente e a ação individual proposta. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não ofende o instituto da coisa julgada a propositura de ação individual, ainda que exista sentença imutável de improcedência proferida em sede de ação coletiva. 2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGRESP 200800832453, JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SOCIEDADES CIVIS. COFINS. ART. 151, II, DO CTN.*

*IMPLEMENTAÇÃO DOS DEPÓSITOS PELOS PRÓPRIOS SUBSTITUÍDOS. INVIABILIDADE.*

*1. O mandado de segurança coletivo, embora mantendo objeto constitucional e sumariedade de rito próprios do mandado de segurança individual, tem características de ação coletiva, a significar que a sentença nele proferida é de caráter genérico, não comportando exame de situações particulares dos substituídos e nem operando, em relação a eles, os efeitos da coisa julgada, salvo em caso de procedência.*

*2. Consideradas tais características, não é cabível, no âmbito do mandado de segurança coletivo, promover depósitos judiciais de valores relativos a tributos individualmente devidos pelos substituídos, ainda mais quando já existe, como no caso, sentença de primeiro grau denegando a ordem.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento". (grifou-se)*

*(STJ, REsp n. 707849/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 26/3/2008)*

Cuida-se de demanda ajuizada por professores universitários, tendente ao recebimento do reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos.

A questão relativa ao referido percentual já está pacificada na jurisprudência e acha-se, inclusive, sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

[Tab]

*"Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."*

Ocorre que os integrantes da carreira de magistério superior, como é o caso de todos os demandantes, não fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre os vencimentos, por já terem sido beneficiados pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, inclusive em percentual maior do que o conferido aos militares.

Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. DIFERENÇA A RECEBER. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o posicionamento firmado no sentido de que os servidores integrantes da carreira de magistério não fazem jus ao reajuste de 28,86%, por já terem sido beneficiados pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, inclusive em percentual maior do que o conferido aos militares. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AGRESP 200201174887, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO: REMUNERAÇÃO (E NÃO SOMENTE VENCIMENTO BÁSICO). MAGISTÉRIO SUPERIOR. CARREIRA QUE JÁ FOI BENEFICIADA COM AUMENTOS MAIORES ORIGINADOS DA MESMA LEGISLAÇÃO (LEIS Nos 8.622/93 E 8.627/93). IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. ADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES GRATIFICADAS E VANTAGENS PESSOAIS. VALORES DEVIDOS, OBSERVADA A VEDAÇÃO À DUPLA INCIDÊNCIA. DIREITO RECONHECIDO PELA MP Nº 2.169-43/2001. 1. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que o índice geral médio de 28,86% ou as diferenças entre os valores percebidos por força da Lei nº 8.627/93 devem incidir sobre a remuneração do servidor público, compreendendo, desse modo, o vencimento básico, bem como as parcelas que não o possuam como base de cálculo, o que evita a dupla incidência (bis in idem), dada a repercussão indireta do reajuste. 2. Com relação aos integrantes das carreiras de magistério federal (de nível superior ou de primeiro e de segundo graus), este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que eles já foram beneficiados, na ocasião, com aumento específico superior ao índice de 28,86%, pelo que não fazem jus à aplicação do aludido reajuste sobre o vencimento básico. (...)"*

*(STJ, AARESP 200902062649, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJE DATA:21/11/2012 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. DECISÃO EXEQÜENDA. CONCESSÃO DO REAJUSTE NOS TERMOS DA DECISÃO DO STF NO RMS 22.307/DF. COMPENSAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PENSIONISTA DE EX-PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. ART. 4º DA LEI N.º 8.627/93. REAJUSTE SUPERIOR AO PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA A RECEBER. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RMS 22.307/DF, as Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, no patamar de 28,86%, devendo esse reajuste ser estendido a todos os servidores públicos federais. Entretanto, como algumas categorias já haviam sido beneficiadas com reajustes da Lei n.º 8.627/93, estes aumentos devem ser compensados, em sede de execução, com o índice de 28,86%. Precedentes. 2. Tendo a decisão exequianda concedido o reajuste de 28,86% nos termos do julgamento proferido no RMS 22.307-7/DF, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada, em razão da expressa determinação da compensação dos valores já recebidos à título de reposicionamento pela Lei n.º 8.627/93 e o percentual de 28,86%. 3. **O art. 4º da Lei n.º 8.627/93 previu regra específica para os titulares de cargos de magistério superior. Assim, os professores universitários, não fazem jus à extensão do reajuste de 28,86%, determinado pelo Pretório Excelso, por já terem sido beneficiados diretamente pela Lei n.º 8.627/93.** 4. Agravo regimental desprovido". (grifou-se) (STJ, AGRESP 200600148256, LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:14/08/2006 PG:00329)*

Também nesse sentido tem se posicionado esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS - REAJUSTE DE 28,86% - DECISÃO MANTIDA PELO COLEGIADO. 1 - A jurisprudência é pacífica no que diz respeito aos servidores da carreira do magistério superior de que receberam por força da Lei 8.627/93, reajuste mais elevado ao índice de 28,86% conferido aos militares, motivo pelo qual não fazem jus a referido percentual. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, caput, será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de*

poder. 3 - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Decisão mantida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00190312519974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJU DATA:06/09/2007)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, MATÉRIA QUE SE ENCONTRA PACIFICADA ATRAVÉS DA SÚMULA Nº 672 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA, PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI Nº 8.627/93, PARA OS PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS QUE RECEBERAM UM AUMENTO MAIOR (30,12%) DO QUE O OUTORGADO AOS MILITARES - NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDO. 1. A matéria do reajuste dos servidores civis, em seu "estado bruto", encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672. 2. O Anexo IV da Lei nº 8.627/93 ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12% impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou um percentual ainda maior aos docentes, não existindo assim majoração a receber. 3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia previsto na Constituição Federal uma vez que os professores universitários da União, através de regra específica prevista no artigo 4º da Lei nº 8.627/93, foram beneficiados com um aumento de vencimento em percentual maior do que o outorgado aos militares. 4. Embargos infringentes a que se nega provimento".

(TRF3, 1ª Seção, AC 00088895919974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:19/01/2006)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido e condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando principalmente a singeleza da demanda.

[Tab]

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022494-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CARLOS MARIA COMENALE espolio  
ADVOGADO : PRISCILA MARIA P CORREA DA FONSECA e outro  
: PAULO CARVALHO CAIUBY  
: LORENA CONSTANZA GAZAL  
REPRESENTANTE : MADALENA TERESINA COMENALE CARRARA  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Espólio de Carlos Maria Comenale**, em face da r. decisão monocrática de f. 561-565 dos autos.

Alega o embargante que apesar de a decisão monocrática ter consignado que não houve contrarrazões ao recurso da união, "*apresentou tempestivamente resposta ao reclamo, ocasião em que propugnou, inclusive, pela condenação da Embargada às penas de litigante de má-fé, matéria esta sobre a qual a r. decisão embargada se quedou omissa*".

Requer, pois, a apreciação do pedido deduzido nas contrarrazões com a condenação da União às penas de litigância de má-fé.

É o relatório. Decido.

Os embargos merecem ser acolhidos porque de fato a decisão recorrida omitiu-se em relação ao pedido ao pedido de condenação da apelante como litigante de má-fé, formulado nas contrarrazões encartada às f. 444-466 dos autos.

Analisando dita pretensão, é de rigor observar que a União não desbordou dos limites da lealdade, limitando-se a exercer a faculdade de interpor recurso previsto em lei.

Ora, nas razões recursais, a União expôs as razões de fato e de direito de seu inconformismo, atendendo, destarte, ao disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Aliás, a inconsistência da tese sustentada no recurso não autoriza a condenação por litigância de má-fé.

Logo, não se pode extrair da peça recursal o intuito meramente procrastinatório, não sendo o caso de condenar a União como litigante de má-fé.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**" PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DESCRITA NO ART. 17 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE DEVE SER AFASTADA. 1. O Juízo de 1º grau anulou multas de trânsito por considerar operada a decadência. O DAER interpôs apelação, a qual foi desprovida monocraticamente pelo Desembargador Relator, com a aplicação de multa por litigância de má-fé. Contra tal decisão foi apresentado Agravo Regimental, apenas para afastar a penalidade imposta, contudo sem êxito. 2. O Tribunal a quo consignou que a pretensão recursal contraria a jurisprudência pacificada pelo STJ no REsp 1.092.154/RS - sob o rito do art. 543-C do CPC -, e que a insistência do recorrente "é suficiente para configurar o abuso do direito de recorrer". 3. Observo que a apelação foi interposta antes do julgamento do recurso repetitivo mencionado no acórdão recorrido, que pacificou a questão da decadência, e que o próprio Tribunal a quo reconhece que havia precedentes favoráveis à pretensão do apelante, ora recorrente. 4. A situação delineada no acórdão recorrido evidencia o equívoco da Corte local em aplicar multa por litigância de má-fé. Não está configurado suposto abuso do direito de recorrer, nem intuito protelatório ou outra hipótese determinada no art. 17 do CPC que justifique a penalidade aplicada. 5. A utilização de recurso legalmente previsto para fins de deduzir pretensão recursal de forma fundamentada não caracteriza litigância de má-fé, sem que esteja efetivamente constatada alguma das condutas processuais censuradas no referido dispositivo processual. Precedentes do STJ. 6. Recurso Especial provido".**

(RESP 201100857444, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/08/2011 ..DTPB:.)

**" PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS PRESTADOS AO MUNICÍPIO. FORO COMPETENTE ONDE DEVE SER DECIDIDA A CONTROVÉRSIA. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS DE MORA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÕES SOBRE AS QUAIS NÃO HOUVE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). SÚMULA 255 - STF. REVOGAÇÃO DO ENUNCIADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I- Não cabe conhecer do recurso especial que versa sobre matéria relacionada com dispositivos legais não debatidos no contexto da decisão recorrida ou com interpretação de cláusula contratual (Súmulas 282 e 356 do STF e 05 - STJ). II- É inadmissível recurso especial fundado em pretenso dissídio**

*jurisprudencial entre o acórdão recorrido e Súmula do Pretório Excelso já cancelada (Súmula 255 - STF). III- Ao se utilizar do direito de recorrer de decisão que lhe foi desfavorável, não comprovado o inequívoco abuso do recorrente e o efetivo prejuízo da parte adversa, não cabe aplicar ao Município, no cumprimento do exercício do seu dever, a multa pela litigância de má-fé. IV- Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido". (RESP 200200089187, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/05/2002 PG:00139 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para suprir a omissão em relação ao pedido de condenação da União como litigante de má-fé, cuja pretensão fica, nesta oportunidade, rejeitada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025680-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS e outros  
: ROSANGELA CORDEIRO DE OLIVEIRA DOS SANTOS  
: MARIO AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00256809820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a alteração da razão social do autor BANCO NOSSA CAIXA S/A para BANCO DO BRASIL S/A, verificada através da petição de fls. 365/369, juntada a este processo, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação da referida parte para que apresente documentos que comprovem a alteração mencionada, bem como para que junte aos autos, nova procuração agora outorgada pelo BANCO DO BRASIL S/A, para que possa ser regularizada a autuação a fim de se apreciar os embargos de declaração interpostos pelo apelante.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049360-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITALINDUSTRIA TERMO ELETRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : VANESSA BATISTA MATTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal**, em ação declaratória aforada por **Italindústria Termo Eletro Mecânica Ltda.**, em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade da imposição de multa moratória sobre o débito pago em denúncia espontânea, bem como para condenar a ré a restituir os valores recolhidos a tal título, mediante compensação.

Sustenta a União em seu recurso que:

- a) o instituto da denúncia espontânea não é aplicável às contribuições para a Seguridade Social, em razão da sua incompatibilidade com as disposições específicas constantes dos arts. 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97;
- b) a multa aplicada é devida por não possuir natureza punitiva, mas sim indenizatória/moratória;
- c) os juros moratórios podem ser cumulados com a multa moratória, vez que ostentam naturezas diversas;
- d) a exclusão da multa "*significaria premiar a sonegação fiscal e desestimular os contribuintes que contribuem em dia para o financiamento da Seguridade Social*" (f. 138), implicando, pois, ofensa aos princípios da isonomia e da moralidade;
- e) a compensação deve se limitar aos tributos de mesma espécie e às parcelas vincendas;
- f) a compensação deve obedecer ao limite percentual de 30% imposto pela Lei n.º 9.129/95;
- g) a compensação deve aguardar o trânsito em julgado da decisão que a autorizou;
- h) a atualização monetária deverá observar os mesmos índices de atualização utilizados na cobrança da própria contribuição.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**Denúncia espontânea.** O art. 138 do Código Tributário Nacional exclui a incidência de multa de mora, nos casos de denúncia espontânea, nestes termos:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

A denúncia espontânea, conforme a letra do dispositivo transcrito acima, configura-se pela comunicação da

ocorrência do fato gerador, feita pelo contribuinte, antes do início de qualquer procedimento ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, acompanhada do pagamento do tributo devido e juros de mora, se for o caso.

A autora afirma que recolheu as importâncias indicadas nas Guias de Recolhimento da Previdência Social anexas aos autos antes do início de qualquer procedimento ou fiscalização do fisco.

Assim, restando configurada a denúncia espontânea, impõe-se a exclusão da multa moratória ou punitiva, indistintamente.

Nesse mesmo sentido decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **Recurso Especial nº 1.149.022/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, consoante se depreende da ementa do julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

*5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.*

*Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.*

*7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

*8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)*

**Aplicação do art. 170-A do CTN.** Quanto a esse ponto, carece a apelante de interesse recursal, na medida em que a sentença recorrida já condicionou a compensação ao trânsito em julgado da sentença, ante a previsão do art. 170-A do CTN.

**Da Limitação mensal ao direito de compensar.** As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei<sup>o</sup> 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI N<sup>o</sup> 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, art. 89, § 3<sup>o</sup>, na redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP n<sup>o</sup> 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1<sup>o</sup> do art. 13 da Lei n<sup>o</sup> 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, na redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei n<sup>o</sup> 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1<sup>a</sup> Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis n<sup>o</sup> 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei n<sup>o</sup> 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2<sup>a</sup> Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1<sup>o</sup>, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n<sup>o</sup>s. 7.787/89 (artigo 3<sup>o</sup>, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE n<sup>o</sup> 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução n<sup>o</sup> 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN n<sup>o</sup> 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1<sup>o</sup> do artigo 89 do PCPS (RESP n<sup>o</sup> 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP n<sup>o</sup> 501.655/RS, 1a. Turma; RESP n<sup>o</sup> 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei n<sup>o</sup> 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento n<sup>o</sup> 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1<sup>o</sup>/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP n<sup>o</sup> 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP n<sup>o</sup> 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP n<sup>o</sup> 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1<sup>a</sup> Turma - Des. Fed. Johansom di Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)*

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI N<sup>o</sup> 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI N<sup>o</sup> 9.032/95. LEI N<sup>o</sup> 9.129/95. LEI N<sup>o</sup> 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, com*

a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

**Direito à compensação e sua limitação.** Insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécie s distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação entre créditos administrados pela antiga Receita Federal com débitos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

**Da correção monetária e juros de mora.** Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são indevidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

*"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.*

.....  
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).  
*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

.....  
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."  
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

**Conclusão.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO, EM PARTE, DO RECURSO, E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar o limite percentual à compensação, bem como para determinar que a compensação se restrinja aos tributos de mesma espécie, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050356-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLEIDE REGINA CALEGARI  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 481/2835

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLEIDE REGINA CALEGARI contra sentença que julgou improcedente o pedido dos mutuários, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à quitação do contrato de financiamento de imóvel e a repetição do indébito firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A mutuária em seu recurso de apelação sustenta a reforma da r. sentença para: a) que o reajuste seja efetuado apenas pelos índices da categoria salarial da apelante; b) exclusão da parcela do valor pago a título do CES; c) exclusão da Taxa Referencial - TR; d) exclusão dos índices de reajustes do Plano Collor; e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; f) ilegalidade da execução extrajudicial efetuada pelo Decreto - lei 70/66; g) devolução dos valores pagos indevidamente. Pugna pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

O contrato de mútuo habitacional firmado pela mutuário e a CEF em 30/08/1990 previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com amortização em 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, obedecendo-se ao coeficiente de remuneração básica incidente nos depósitos de poupança para reajuste do saldo devedor atualizado mensalmente.

A época da juntada da contestação da CEF, restavam ainda 147 parcelas para quitação do contrato (fls. 182).

## APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Com efeito, o CES (coeficiente de equivalência salarial) é um fator de aumento da prestação, criado para evitar a perda do valor aquisitivo do imóvel, no período compreendido entre o início e o final do reajuste, todavia de se presta a reduzir ou eliminar de eventual saldo residual a ser resgatado pelo Fundo Compensação de Variações Salariais.

O entendimento jurisprudencial desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, apenas nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

Há previsão de aplicação do CES conforme estabelecido na cláusula 18ª do contrato, portanto, não há possibilidade de exclusão em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1- Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

*2- Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

*3- As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF-3ª -Região- Relator Desembargador Nelton dos Santos- Julgado em 13/01/09)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 7/STJ. ÍNDICE DE MARÇO DE 1990. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. SEGURO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da regularidade na aplicação do plano de equivalência*

salarial, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso 2. Em relação ao índice utilizado no mês de março de 1990, a decisão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial. Precedentes.

3. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, esta Corte admite a sua cobrança, em contratos pactuados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, desde que expressamente previsto. O acórdão recorrido assentou a existência de cláusula contratual determinando a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo certo que a análise da matéria esbarra no óbice do Enunciado 5 do STJ, assim como a análise sobre o valor cobrado a título de seguro.

4. Em relação à multa moratória, não há interesse recursal uma vez que o acórdão recorrido não a fixou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1421414/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 01/02/2013)

## APICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, verbis:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:*

*"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de

atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, verbis:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido."*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

No caso sob apreciação, inexistia índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do agente financeiro.

#### APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%-MARÇO DE 1990 IPC

Os apelantes questionam a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF do referido mês.

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Conforme posição desta E. Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009 - pág. 483).

*Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSOS ESPECIAIS - VIOLAÇÃO A PORTARIAS, INSTRUÇÕES NORMATIVAS E RESOLUÇÕES: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS COMO VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - MARÇO/90 - ÍNDICE APLICÁVEL - APLICAÇÃO DA TR - POSSIBILIDADE - SALDO DEVEDOR: CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS.**

*1. Portarias e instruções normativas, bem como resoluções, não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.*

*2. É Inviável o recurso especial na parte que deixa de indicar precisamente quais os dispositivos legais reputa violados.*

*Fundamentação deficiente. (Súmula 284/STF).*

3. Se a parte deixa de impugnar os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, dada a ausência de interesse recursal. (Súmula 283/STF).
4. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
5. É inadmissível o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. (Súmula 07/STJ).
6. Da mesma forma, inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. (Súmula 211/STJ).
7. O recurso especial mostra-se inadmissível quando o acórdão recorrido decide questão pautando-se em fundamento exclusivamente constitucional.
8. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes 9. Possibilidade da adoção da TR como índice de correção monetária dos saldos devedores dos financiamentos habitacionais, independentemente da data da assinatura do contrato, desde que pactuada a adoção do mesmo coeficiente aplicável às cadernetas de poupança. Precedentes.
10. A jurisprudência desta Corte tem considerado legal a sistemática de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.
11. Recurso especial do Banco Bradesco não conhecido.
12. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 976.272/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJE 21/05/2009)

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC: *CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

## APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.*

*(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas. (TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)*

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confiram-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

*EXECUÇÃO extrajudicial . decreto -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Assim, prejudicado o pedido de repetição do indébito, vez que não há valor a ser devolvido.  
Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CURY COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA Falido(a) e outros  
: ALBERTO BENINCASA  
: PAULO ROBERTO GASPAROTTI  
: MARIO EMILIO GASPAROTTI  
No. ORIG. : 00354332720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal, de acordo com a petição de fl. 126.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 0028791-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A  
REQUERENTE : TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE  
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.042139-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 301-303. Dê-se ciência às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : WILLIAM PORTUGAL CORREA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e UNIBANCO contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada por WILLIAM PORTUGAL CORREA objetivando à revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como a modificação de cláusulas contratuais e devolução em dobro do valor pagão a maior.

A MMª. Juíza do Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando as rés a devolverem os valores pagos a maior pelos os autores, recalculando o valor da prestação observando os aumento da categoria profissional do autor. Determinou a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do CPC.

A CEF recorre alegando, preliminarmente, a ilegitimidade de parte e em consequência requer que a União Federal integre o pólo passivo da lide. Assevera que o UNIBANCO é a parte legítima para revisar o contrato financiado por aquela instituição bancária.

Por outro lado, o UNIBANCO alega que é necessário a nomeação à autoria do Banco Nacional S/A, haja vista que só detém a coisa em nome da referida instituição bancária. No mérito, aduz que o mutuário não comprovou que enviou informações acerca do reajuste de sua categoria profissional, não sendo sua a obrigação de revisar os índices aplicados.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A questão posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil vez que a questão não confronta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça nem desta C. Corte.

Trata-se de contrato firmado entre os mutuários e o Banco Nacional S/A em liquidação extrajudicial em 10/02/1988, com previsão de quitação em 180 (cento e oitenta) meses pelo Plano de Equivalência Salarial - PES e hipóteses de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Variação de Compensação Salarial - FCVS, da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Em primeiro lugar, o UNIBANCO é parte legítima para administrar contratos pendentes firmados entre os mutuários e o Banco Nacional S/A em processo de liquidação extrajudicial.

Confira-se a decisão abaixo proferida pela C. Primeira Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE PASSIVA DO UNIBANCO S/A. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CESSÃO DE DIREITOS. CONTRATO DE GAVETA. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PLANO COLLOR. URV. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. 100% DESCONTO. ARTIGO 2º, § 3º DA LEI Nº 10.150/00. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos*

*Tribunais Superiores a respeito. - Embora o contrato de mútuo habitacional tenha sido celebrado entre os mutuários e o Banco Nacional S.A., atualmente em processo de liquidação extrajudicial, os contratos ainda pendentes são administrados pelo Unibanco S/A, de modo que caracterizada sua legitimidade ad causam para a demanda. - Afasta-se a preliminar de ilegitimidade ativa porquanto juntado aos autos instrumento de procuração outorgado pelos mutuários aos autores da demanda (fl. 37). De igual modo se reconhece a legitimidade ativa dos autores sub-rogados nos direitos e deveres sobre o contrato, conforme compromisso de venda e compra de fls. 53/61, firmado em 17/08/1990 e devidamente autenticado em cartório em 04/09/1990. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei n.º 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período. - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - Não cabe ao Judiciário modificar as cláusulas contratuais livremente pactuadas, não podendo impor a substituição da TR pelo INPC não contratado pelas partes. - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450. - A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadenetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores. - Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. - A hipótese prevista no § 3º, artigo 2º da Lei N.º 10.150/00 é clara ao possibilitar a novação com a quitação de 100% do saldo devedor dos contratos de mútuo firmados até dezembro de 1987. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravos legais. desprovidos.(AC 00211848920014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Da mesma maneira, a União Federal não tem legitimidade para atuar nesta lide, vez que a é a CEF que detém a legitimidade para integra o pólo passivo da ação.

Com efeito, a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, **vez que transferida à CEF a condição de gestora do FCVS. Confira-se julgamento pelo rio do artigo 543-C do CPC: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

*1. Preliminarmente, a questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA*

*FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*(...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. In casu, o contrato objeto da lide prevê a cobertura de saldo residual do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (e-STJ fls. 67; 146), o que implica a legitimidade da Caixa Econômica Federal.*

*3. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.*

*4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Juízo Suscitado).*

*(CC 113.165/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011)*

Assim, não há possibilidade da União integrar a lide mesmo na condição de assistente, vez que seu interesse é financeiro e não jurídico. Neste sentido o seguinte julgamento:

*ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

*3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.*

*4. Hipótese em que o Tribunal a quo admitiu a intervenção da União no feito na qualidade de interessada. Deste modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.*

*5. Agravo Regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*

No que diz respeito à correção do saldo devedor há possibilidade de aplicação Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.

2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

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

7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.**

(TRF3- AC 1331897- Des. Federal Nelton dos Santos- DJF3: 28/05/2009)

A aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, é correta, mesmo levando-se em conta a tese de que seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF do referido mês.

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Conforme posição desta E. Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009 - pág. 483).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSOS ESPECIAIS - VIOLAÇÃO A PORTARIAS, INSTRUÇÕES NORMATIVAS E RESOLUÇÕES: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS COMO VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS: SÚMULA 283/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE**

*DECIDIU QUESTÃO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - MARÇO/90 - ÍNDICE APLICÁVEL - APLICAÇÃO DA TR - POSSIBILIDADE - SALDO DEVEDOR: CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS.*

*1. Portarias e instruções normativas, bem como resoluções, não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.*

*2. É Inviável o recurso especial na parte que deixa de indicar precisamente quais os dispositivos legais reputa violados.*

*Fundamentação deficiente. (Súmula 284/STF).*

*3. Se a parte deixa de impugnar os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido, dada a ausência de interesse recursal. (Súmula 283/STF).*

*4. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.*

*5. É inadmissível o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. (Súmula 07/STJ).*

*6. Da mesma forma, inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. (Súmula 211/STJ).*

*7. O recurso especial mostra-se inadmissível quando o acórdão recorrido decide questão pautando-se em fundamento exclusivamente constitucional.*

*8. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes 9. Possibilidade da adoção da TR como índice de correção monetária dos saldos devedores dos financiamentos habitacionais, independentemente da data da assinatura do contrato, desde que pactuada a adoção do mesmo coeficiente aplicável às cadernetas de poupança. Precedentes.*

*10. A jurisprudência desta Corte tem considerado legal a sistemática de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

*11. Recurso especial do Banco Bradesco não conhecido.*

*12. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 976.272/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)*

No tocante ao CES (coeficiente de equivalência salarial), mesmo sendo um fator de aumento da prestação, criado para evitar a perda do valor aquisitivo do imóvel, no período compreendido entre o início e o final do reajuste, todavia de se presta a reduzir ou eliminar de eventual saldo residual a ser resgatado pelo Fundo Compensação de Variações Salariais.

O entendimento jurisprudencial desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, apenas nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

*In casu*, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, no item "6" do contrato (fls. 41) no valor de 1,15, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1- Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

*2- Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

*3- As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF-3ª -Região- Relator Desembargador Nelton dos Santos- Julgado em 13/01/09)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 7/STJ. ÍNDICE DE MARÇO DE 1990. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. SEGURO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da regularidade na aplicação do plano de equivalência salarial, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso 2. Em relação ao índice utilizado no mês de março de 1990, a decisão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial. Precedentes.

3. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, esta Corte admite a sua cobrança, em contratos pactuados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, desde que expressamente previsto. O acórdão recorrido assentou a existência de cláusula contratual determinando a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo certo que a análise da matéria esbarra no óbice do Enunciado 5 do STJ, assim como a análise sobre o valor cobrado a título de seguro.

4. Em relação à multa moratória, não há interesse recursal uma vez que o acórdão recorrido não a fixou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1421414/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 01/02/2013)

No tocante aos reajustes das prestações, verifica-se através da conclusão do laudo pericial (fls. 441) que foram bem superiores aos reajustes da sua categoria profissional e aos devidos pelos mutuários, como exemplo ressaltou que o valor a ser cobrado em maio de 2002 pela instituição bancária seria o correspondente a **R\$ 689,95** e não o valor de **R\$ 1.745,89** como efetivamente cobrado.

Sendo assim, não se pode acolher os recursos do UNIBANCO e da CEF, devendo ser mantida a sentença, haja vista que julgada com acerto.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas pela CEF e pelo Unibanco, no mérito, nego seguimento aos seus recursos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, mantendo na íntegra ar. Sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007186-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SILVIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ELISÂNGELA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 108/111, proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento ao autor de sua remuneração completa, pelo período de março de 1997 a fevereiro de 1998, devidamente atualizada nos termos do Provimento 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Às razões acostadas às fls. 122/131, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, sob a alegação de falta de

interesse processual. Não sendo reconhecida, requer a declaração de improcedência do pedido.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

A questão do reconhecimento administrativo do direito do autor não é de sorte a afastar o interesse processual, tendo em conta que ação decorre justamente da demora do pagamento administrativo.

No que respeita ao mérito da demanda, temos um direito reconhecido pela Administração, a remuneração que o autor deixou de auferir pelo período de março de 1997 a fevereiro de 1998, mas que não foi pago à época oportuna. Não se pode descurar, portanto, que é devido ao autor o quanto reclamado.

A propósito, sobre a demora no pagamento de dívida reconhecida pela Administração, confira-se o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. FILHA INVÁLIDA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ATRASADOS. PARCELAS DEVIDAS. PAGAMENTO CONDICIONADO A DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. DEDUÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Não há falar em prescrição em razão de se tratar de demandante absolutamente incapaz, ressaltando-se oportunamente o laudo de exame pericial conclusivo pela efetiva existência de esquizofrenia residual permanente, bem como sentença prolatada pelo Juízo de Direito que decretou a interdição da autora.*

*2. Atendo-se a discussão sobre o direito aos atrasados, vez que o órgão de origem reconheceu, não somente, como preenchidos os requisitos para a concessão da pensão, concedendo-a administrativamente em março de 2002, com data do início da pensão em 28/08/1994, como também o direito ao pagamento das parcelas a partir de janeiro de 2002, deixando de pagar os demais valores atrasados a despeito do reconhecimento em processo administrativo, anexando, inclusive, planilha de cálculos.*

*3. A União Federal reconhece valor devido à parte Autora embora condicione seu pagamento à dotação orçamentária do Ministério do Planejamento, não se apresentando lícito ao Administrador privar por tantos anos a pensionista dos valores aos quais legitimamente faz jus, pois há muito poderiam ter sido incluídos no orçamento do Órgão, sendo inevitável a procedência do pedido.*

*4. Resguarda-se a possibilidade de se deduzir as parcelas comprovadamente pagas, no momento da liquidação, a fim de se evitar bis in idem.*

*5. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC, sopesados os critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do citado artigo, eis que vencida a Fazenda Pública e ante a ausência de complexidade da vexata quaestio. 6. Remessa necessária e apelação parcialmente providas."*

(TRF/2 - APELRE 200451020021395 - DJU - 06/07/2009 - REL. DES. FED. POUL DYRLUND)

Logo, correta a r. sentença que determinou o pagamento dos valores ora questionados.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-63.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA ROSA e outro  
: MARLENE MOREIRA SILVA ROSA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCOS ANTÔNIO DA ROSA e outro contra sentença que julgou parcialmente improcedentes o pedido dos mutuários, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à revisão de contrato de financiamento de imóvel firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os mutuários em seu recurso de apelação sustentam a reforma parcial da r. sentença com: a) exclusão da parcela do valor pago a título do CES b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) substituição do índice da Taxa Referencial - TR pelo índice do INPC; d) exclusão da prática de juros ocorrida pela utilização da Tabela PRICE; e) ocorrência da capitalização de juros; f) a prática da inversão do procedimento de amortização do saldo devedor. Aduz a ilegalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66 e requer a repetição de indébito dos valores pagos indevidamente. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O contrato de mútuo habitacional firmado pelos mutuários e a CEF em 30/08/1990 previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com amortização em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao coeficiente de remuneração básica incidente nos depósitos de poupança (cláusula oitava do contrato) para reajuste do saldo devedor atualizado mensalmente.

Os mutuários encontram-se inadimplentes há 10 parcelas desde 09/11/2001 (documento de fls. 156/157).

#### APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Com efeito, o CES (coeficiente de equivalência salarial) é um fator de aumento da prestação, criado para evitar a perda do valor aquisitivo do imóvel, no período compreendido entre o início e o final do reajuste, todavia de se presta a reduzir ou eliminar de eventual saldo residual a ser resgatado pelo Fundo Compensação de Variações Salariais.

O entendimento jurisprudencial desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, apenas nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

*In casu*, constata-se a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento até a repactuação do contrato, isto é, **antes da 10ª prestação vencida em 30/06/91**. Há previsão de aplicação do CES, conforme estabelecido na cláusula 18ª do contrato (fls.52) e em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1- Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

*2- Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

*3- As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF-3ª -Região- Relator Desembargador Nilton dos Santos- Julgado em 13/01/09)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 7/STJ. ÍNDICE DE MARÇO DE 1990. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. SEGURO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da regularidade na aplicação do plano de equivalência salarial, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os*

fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso 2. Em relação ao índice utilizado no mês de março de 1990, a decisão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial. Precedentes.

3. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, esta Corte admite a sua cobrança, em contratos pactuados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, **desde que expressamente previsto**. O acórdão recorrido assentou a existência de cláusula contratual determinando a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo certo que a análise da matéria esbarra no óbice do Enunciado 5 do STJ, assim como a análise sobre o valor cobrado a título de seguro.

4. Em relação à multa moratória, não há interesse recursal uma vez que o acórdão recorrido não a fixou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1421414/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 01/02/2013)

## TAXA DE JUROS

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja o índice de 12% ao ano, conforme quadro resumo (fl. 124) cuja incidência mês a mês não havendo fixação de juros acima do permitido por lei, em razão de não haver previsão legal de limite dos juros.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

*II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.*

*III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.*

***IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.***

*V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.*

*VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.*

***VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.***

*IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.*

*X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.*

*Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)*

## ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

A adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto de contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp1.070.297 pelo rito do recurso repetitivo disposto no artigo 543- C, do CPC:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.*

*2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.*

*3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".*

*4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.*

*5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)*

## APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO PELO INPC

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, verbis:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a*

partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, verbis:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido."*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

No caso sob apreciação, inexistia índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado. Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do agente financeiro, não havendo razões para substituí-la pelo INPC, consoante pretendido pelos autores, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC: *CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

## APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.*

(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda*

que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas. ( TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)

#### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

*EXECUÇÃO extrajudicial . decreto -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Assim, prejudicado o pedido de repetição do indébito, vez que não há nada a devolver.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-13.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.010059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CLEUSA BIANCHI CASSIANO DA SILVA e outros  
: TATIANA BIANCHI CASSIANO DA SILVA  
: LUIZ CARLOS CASSIANO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ GALVAO IDELBRANDO e outros  
: BENEDITO FLORIANO  
No. ORIG. : 96.00.03333-1 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação de declaratória de quitação de saldo devedor de contrato habitacional, cumulada com pedido de restituição de valores indevidamente pagos, ajuizada por CLEUSA BIANCHI CASSIANO DA SILVA e outros em face da Caixa Econômica Federal, ao argumento de que Luiz Carlos Cassiano da Silva celebrou com a CEF escritura de compra e venda, obtendo o financiamento de imóvel, sendo que por ocasião do óbito do mutuário, o qual respondia 100% pela composição da renda familiar, a ré procedeu apenas uma pequena redução nos valores das parcelas, não as quitando em sua totalidade. Pugnam, ainda, pela devolução das prestações pagas desde a ocorrência do sinistro.

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a ré que obrigue a primeira ao pagamento de parcelas referentes à "escritura de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial com desligamento", objeto da lide, em virtude de sua integral quitação pela seguradora. Por conseguinte, condenou a Caixa Econômica Federal (a) ao pagamento, em favor dos autores, do dobro da quantia cobrada posteriormente à quitação do contrato, valor a ser apurado em execução de sentença e (b) ao pagamento de indenização por responsabilidade processual decorrente da má-fé que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente quando do efetivo pagamento. Condenou, ainda, a Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária em favor dos autores, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, atualizado quando do efetivo pagamento (art. 259, V, CPC), bem como ao reembolso das custas processuais. Julgou improcedente a denúncia à lide intentada pela ré contra SASSE CIA. NACIONAL DE SEGUROS GERAIS e, de conseguinte, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária em favor da litisdenunciada, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da quitação efetivada a tempo e modo pela seguradora constante do "termo de quitação de sinistro", bem como ao reembolso das despesas processuais. Condenou, por fim, a Caixa Econômica Federal, ao pagamento de custas processuais remanescentes e demais despesas processuais (fls. 170/177)

**Apelante:** CEF pretende a reforma da sentença, sustenta, em apertada síntese, que conforme cláusula contratual a apólice prevê a cobertura do saldo devedor, porém limitado a 5.000 UPF, valor esse superior ao contratado, sendo evidente que não houve integral quitação, o que respalda a continuidade das cobranças perante os herdeiros. Aduz, ainda, que não se aplica ao caso em comento as regras do Código de Defesa do Consumidor no tocante à pretendida repetição e que inexistente a alegada litigância de má-fé, já que não há qualquer ato tipificado no artigo 14 e seguintes do Código de Processo Civil (fls. 185/190).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 193 vº.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A irresignação da apelante repousa no fato de o Magistrado de Primeiro Grau haver reconhecido o direito à plena quitação do contrato, haja vista que a seguradora procedeu à indenização do sinistro (morte do segurado) através da liquidação de 100% do saldo devedor.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"Quanto ao mérito o pedido há de ser julgado totalmente procedente.*

*A denunciada à lide SASSE - CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, quando de sua defesa de mérito, esclarece a dinâmica da situação de fato ocorrida após a morte do mutuário e informa a quitação total do contrato, nos seguintes termos:*

*'... melhor sorte não assiste só aos autores no que toca à ação principal, como também à ré na lide secundária formada com a denúncia.*

Com efeito, o falecido esposo e pai dos autores, Sr. Luiz Carlos Cassiano da Silva, firmou com a ré um contrato de 'escritura de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial com desligamento', através do qual financiou o imóvel em que residiu até o seu passamento, que se deu em 15.02.1992.

...

Com efeito, sobrevivendo o falecimento do segurado-mutuário, **cuidaram os autores de comunicar o fato ao agente financeiro (no caso, a ré) que procedeu ao Aviso de Sinistro à seguradora, ora contestante.**

Deu-se início, assim, ao procedimento administrativo com vistas à liquidação do sinistro, ocorrendo a verificação da regularidade dos contratos, quitação tempestiva dos prêmios do seguro, apresentação dos documentos, etc.

Referido procedimento administrativo tramitou normalmente até que foi encerrado com o pagamento da indenização, ou seja, **com a quitação de 100% do saldo devedor em aberto do contrato de mútuo firmado pelo segurado, esposo e pai dos autores.**

Nos termos das condições da Apólice de Seguro Habitacional, **o agente financeiro informa à seguradora o valor do saldo devedor em aberto e esta paga aquele o referido valor, quitando o contrato de mútuo, com absoluto cumprimento do contrato de seguro.**

Foi o que se deu no caso dos autos. O incluso 'Termo de Quitação de Sinistros' (doc. 09), firmado pela Caixa Econômica Federal, dá notícia do pagamento da quantia de Cr\$ 147.627.014,91 (cento e quarenta e sete milhões, seiscentos e vinte mil e quatrocentos cruzeiros e noventa e um centavos) na data de 24.07.92.

Como pode-se verificar do referido documento (vide destaque), tal indenização se referia a 100% do saldo devedor, saldo esse que, à evidência, é fornecido pelo próprio agente financeiro, no caso, a requerida Caixa Econômica Federal.

Fica evidenciado, assim, que **no caso dos autos, a seguradora, ora contestante, cumpriu com a parte que lhe cabia na avença. Pura e simplesmente procedeu à indenização do sinistro (falecimento do segurado) através da quitação do saldo devedor.** (grifei).

(contestação, fls. 134-5 dos autos).

Como se depreende do documento de fl. 145 dos autos, 'termo de quitação de sinistro', o pagamento compreendeu 100% do saldo devedor, havendo a Caixa Econômica Federal firmado o mencionado termo sem nenhuma ressalva, vindo o termo datado de **24 de julho de 1992.**

Causa espécie que a ré Caixa Econômica Federal, havendo recebido integralmente o que lhe era devido, continuou a exigir dos sucessores do mutuário o pagamento de parcelas atinentes ao mencionado contrato, deixando de dar a necessária e integral quitação do contrato. (...)"

Como se percebe, a própria seguradora afirma à fl. 136 que "cumpriu a sua parte na avença, quitando 100% do saldo devedor informado pelo agente financeiro, nada mais lhe podendo ser reclamado sob este título. Aliás, no termo de quitação juntado a ré Caixa Econômica Federal deu à Sasse 'plena, geral e irrevogável quitação do sinistro ora liquidado, (...) para nada mais reclamar de quem quer que seja em Juízo ou fora dele (...)", conforme se pode observar do referido termo (fl. 145).

A SASSE, na sua contestação, alega, ainda, desconhecer a razão pela qual os autores continuam pagando o mútuo à instituição financeira e até mesmo porque existe tal cobrança dos autores, sendo evidente que a Caixa Econômica Federal tem legitimidade exclusiva para responder a demanda, uma vez que recebeu da seguradora o valor relativo ao saldo devedor, dando quitação plena e irrevogável.

Destarte, considerando que o falecido mutuário consta com o percentual de 100% na composição de renda para fins de indenização securitária, há que ser reconhecido o direito de quitação do saldo devedor do contrato de financiamento, bem como a devolução dos valores pagos pelo contrato após a comunicação do sinistro devidamente corrigido.

Quanto à alegação de que as regras do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, *in verbis*:

**Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes.**

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUA. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR.**

ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, : RESP 920944, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 14/08/2007 DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)

Assim, deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

A penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso I, III, IV e VI combinado com o art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins arditos de procrastinar, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não foi vitoriosa.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres não impostos por lei ou por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

5. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

6. Se a conduta processual da parte não desbordou os limites da lealdade e não ofendeu a dignidade da justiça, não cabe a imposição de multa por litigância de má-fé.

7. Apelação parcialmente provida." (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, AC 2003.61.00.021598-5, 2ª TURMA, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da decisão: 13/01/2009, DJF3 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 382)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para substituir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à devolução de valores cobrados a maior, pelo art. 23, da Lei 8.004/90, bem como para afastar da condenação a multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002669-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARY DURVAL RAPANELLI e outros  
: CLECI GOMES DE CASTRO  
: ROSA BRINO  
ADVOGADO : ROSA BRINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ary Durval, Cleci Gomes de Castro e Rosa Brino**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Os apelantes alegam, em suma, que:

a) os reajustes de 10,92% para Ary Durval Rapanelli, de 30% para Rosa Brino e 31,82% para Cleci Gomes de Castro, concedidos pela Administração, não foram aplicados sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA;

b) o período de cálculos não cessa em junho de 1998, uma vez que o INSS não incorporou nenhum valor decorrente da aplicação dos 28,86% por força da Medida Provisória n.º 1.704/98 e Portaria-MARE n.º 2.179/98;

c) "*sobre os valores apurados para cada EXEQUENTE, a título de diferenças apuradas, nenhum desconto comporta a ser feito, uma vez que os mesmos estavam ISENTOS de contribuírem para a previdência, segundo a legislação aplicável à época de incidência dos cálculos*".

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, consigno que a sentença não está sujeito ao reexame necessário, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução da dívida ativa, sendo inaplicável no caso de embargos à execução de título Judicial.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - ARTS. 475, II, CPC - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, consoante diversos precedentes da Corte Especial, firmou entendimento no sentido de que o reexame necessário em processo de execução limita-se à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa, sendo incabível nos demais casos de embargos do devedor.*

*2. Recurso especial provido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1131341/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART.*

*475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, AGA 200601854870, FELIX FISCHER, DJ DATA:02/04/2007 PG:00302.)*

Passo, então, à análise do recurso de apelação.

Com relação à incidência do percentual de 28,86% sobre a gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação (GEFA), não vislumbro interesse recursal por parte dos apelantes.

A respeito dessa alegação a d. magistrada sentenciante consignou o seguinte:

*"neste ponto igualmente não socorre razão aos embargados, bastando para tal constatação a análise dos cálculos carreados à fls. 234/249, onde se vê claramente que houve a incidência do percentual reclamado sobre as verbas discriminadas na sentença proferida PA fls. 217/218, quais sejam: adicional de tempo de serviço, verba de representação e gratificações"*

De fato, no cálculo homologado pela sentença o contador judicial aplicou o percentual devido "sobre todas as remunerações de caráter salarial" (f. 229) e entre essas remunerações incluiu a gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação (GEFA), conforme se vê às f. 234/249.

Logo, já tendo sido incluído no cálculo o percentual sobre a referida gratificação, não há interesse recursal nesse ponto.

Os embargados também sustentam que o percentual não deve ser limitado ao advento da Medida Provisória nº 1.704-5/98.

De fato, analisando os comprovantes de rendimento do demandante Ary Durval colacionados aos autos, depreende-se que não houve a incorporação do percentual de 28,86% em sua remuneração básica a partir de agosto de 1998.

Com efeito, os comprovantes de rendimento de agosto de 1998 em diante (f. 105 e seguintes) demonstram que os valores levados em consideração pela contadoria ("provento básico", "Adic. Tpo. De Serv. L.8112/90", "Represent. Mensal DL.2333/8", "Grat.Est. F. A. Trib. Fed. Após.", "Quinquênio" e "V. Art. 184 Inc. II L.1711") continuaram exatamente os mesmos.

Assim, deve ser reconhecido o direito dos apelantes ao percentual, realizadas as devidas compensações, mesmo

após o advento da Medida Provisória nº 1.704/98.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE Nº 2.179/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. BASE DE CÁLCULO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. EC 19/98. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

6. A compensação deve ser realizada somente com os aumentos eventualmente obtidos por força da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como pela MP nº 1.704/98, sob o mesmo título, no momento da execução, extrapolando desse limite o Decreto nº 2.693/98 e a Portaria MARE nº 2.179/98, pelas quais se pretende compensar todos os reajustes obtidos pelo servidor em virtude de suas evoluções funcionais/salariais no período de janeiro de 1993 a junho de 1998, uma vez que não há qualquer vínculo com o reajuste pleiteado.

7. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, restando percentuais residuais a serem implantados de forma a complementar o reajuste de 28,86%, devem os mesmos ser incorporados, se ainda não o foram, ainda que posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas sucessivas reedições, ou seja, é devido qualquer resíduo ainda não efetivamente pago, não obstante a existência de previsão normativa no sentido de determinar a incorporação administrativa do referido reajuste.

8. Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão do reajuste de 28,86% de que tratam as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, declarou tratar-se de "revisão geral de remuneração". Desta forma, a base de cálculo para a incidência do referido reajuste deverá ser a remuneração, aí compreendendo todas as parcelas remuneratórias de natureza permanente que podem ser alcançadas pela revisão geral. Contudo, que não deve haver reajustamento em duplicidade, ou seja, na base de cálculo e na parcela resultante do cálculo sobre a mesma base de cálculo.

9. Não prospera o pedido da União de limitação dos efeitos do reajuste ao mês de junho/1998, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 19 que modificou a redação do inciso X, do artigo 37 e do artigo 39 da Constituição Federal, uma vez que as referidas normas não tem o condão de afastar/limitar o direito ao pagamento de reajuste geral de vencimentos anteriormente concedido aos servidores públicos civis.

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC 200933000054220, Rel. Des. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 17.02.2011, p. 62)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. APELOS CONHECIDOS NOS LIMITES EM QUE FORAM PROPOSTOS. PROCURADORES AUTÁRQUICOS (INSS). PERCENTUAL DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. IMPOSIÇÃO DE COMPENSAÇÕES NÃO CONSAGRADAS NO TÍTULO EXECUTIVO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A GEFA FOI CALCULADA COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO JÁ REAJUSTADO. INDEVIDA, NO CASO ESPECÍFICO DOS AUTOS, A LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL AO ADVENTO DA MP 1.074/98, JÁ QUE OS COMPROVANTES DE RENDIMENTOS ATESTAM QUE A VERBA NÃO FOI INCORPORADA AOS VENCIMENTOS. 1. Embargos opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL à execução de título judicial proposta por MARIA ISABEL GABRIELE BROCHADO COSTA e outros visando o cumprimento da sentença que condenou o réu a recompor seus vencimentos pela aplicação do índice de 28,86% a partir de 05/03/1997 - data de ingresso no serviço público. Sentença de parcial procedência, louvada nos cálculos da Contadoria Judicial. 2. A sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório (precedentes). Inteligência do artigo 475 do Código de Processo Civil. Apelações que devem ser julgadas nos limites em que propostas. 3. A utilização da Portaria MARE 2.179/98 é indevida, pois os critérios nela adotados impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, extrapolando o título executivo. 4. Nos termos do título executivo, devem ser compensados os valores recebidos em virtude do reposicionamento determinado pela Lei nº 8.627/93, bem como os reajustes da Medida Provisória nº 583/94. 5. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, o percentual deve incidir diretamente sobre o vencimento básico e todas as demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, a fim de se evitar bis in idem. 6. A Gratificação de Estímulo de Fiscalização e Arrecadação - GEFA - é vantagem que tem por base de cálculo o maior vencimento básico da tabela referente à categoria profissional do servidor (MP 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98), motivo pelo qual a incidência do percentual sobre ela deve ser indireto. É dizer, referida rubrica deve ser calculada sobre o salário básico já reajustado. 7. No caso em tela o INSS não se desincumbiu do ônus de comprovar que a GEFA foi calculada com base no vencimento básico já reajustado, lançando mão de meras alegações despidas de fundamentação nos autos, motivo pelo qual o percentual deve incidir sobre a rubrica. 8. Quanto ao termo final da incidência do percentual, não se desconhece que a Medida*

*Provisória n.º 1.704/98 estendeu aos servidores públicos federais o reajuste de até 28,86%. No entanto, não se pode, com base no simples fato de seu advento, presumir que o percentual tenha sido pago aos embargados. Aliás, as fichas financeiras acostadas aos autos não contém qualquer indicação de que o índice tenha sido efetivamente incorporado aos vencimentos dos servidores em 1º de julho de 1998. Ademais, a própria argumentação apresentada pelo INSS em seus embargos à execução denota que o reajuste não foi pago aos embargados, eis que a autarquia sustenta que nada lhes seria devido em virtude da aplicação da Portaria 2.179/98. Assim, deve ser reconhecido o direito dos apelantes ao percentual, realizadas as devidas compensações, mesmo após o advento da Medida Provisória n.º 1.704/98. 9. Apelação do INSS parcialmente provida para que no cálculo sejam considerados os reajustes da Lei n.º 8.627/93 e da Medida Provisória n.º 583/94. 10. Apelação dos embargados provida para afastar a limitação temporal estabelecida na sentença. (APELREEX 00107390220074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2011 PÁGINA: 101 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Observo que em relação às autoras Rosa Brino e Cleci Gomes de Castro, consta dos autos que receberam percentual superior aos 28,86% ainda antes do advento da Medida Provisória n.º 1.704/98. Dessa forma, em relação a essas demandantes não há que se falar em extensão do percentual após o advento da Medida Provisória.

Por derradeiro, também merece acolhimento o recurso em relação aos descontos para a previdência social.

Com efeito, o desconto para contribuição social decorre da aplicação da lei vigente ao tempo do fato gerador.

*In casu*, conforme documentação acostada aos autos da ação principal, os demandantes já estavam aposentados em janeiro de 1993, época em que não eram devidos descontos de contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos.

Somente a contar do advento da Emenda Constitucional n.º 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos, de maneira que o desconto será devido apenas para as diferenças devidas a partir desse período, se houverem.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. DESCONTO PSS. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O desconto de Contribuição Previdenciária (PSS) dos servidores públicos inativos só é possível após o advento da EC n.º 41/2003. 2. Para apuração da base de cálculo dos valores devidos devem ser levadas em consideração a utilização das planilhas extraídas pelo sistema SIAPE. 3. Sucumbência mínima por parte dos embargados é devida a condenação da União Federal em honorários advocatícios. 4. Desprovida apelação da União Federal, provida em parte a apelação dos embargados. (AC 00203233020064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. CÁLCULOS. NÃO CONHECIMENTO. INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41, DE 19.12.03. 1. O requerimento de fls. 129/130, deduzido para revisão dos cálculos de um dos apelantes, não deve ser conhecido, uma vez que a apelação somente impugnou e devolveu a este Tribunal a matéria relativa ao desconto da contribuição previdenciária dos servidores inativos. 2. Prejudicada a legislação anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, publicada em 31.12.03, somente a partir desta é que se tornou válida a contribuição social do inativo e dos pensionistas para o Plano de Seguridade Social do servidor público. 3. A sentença exequenda condenou a União ao pagamento do índice de 28,86% relativo ao período de 01.01.93 a 30.06.98, quando os inativos não estavam sujeitos à contribuição previdenciária. 4. Requerimento de fls. 129/130 não conhecido. Apelação provida. (AC 00232322120014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Logo, indevidos os descontos efetuados nos cálculos da contadoria homologados na sentença recorrida.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso de apelação e, na parte conhecida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU-LHE PROVIMENTO** para afastar a limitação temporal relacionada à Medida Provisória n.º 1.704/98 e afastar os descontos da previdência social para as diferenças

devidas antes do advento da emenda Constitucional n. 41/2003.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026481-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIO MARCOS MIELDAZIS  
: PRISCILA APARECIDA CONTO MIELDAZIS  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00264814320024036100 24 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 577/585: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIO MARCOS MIELDAZIS, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 569/575v.

Alega a parte embargante que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente nos pontos e fundamentos trazidos pelo recorrente, para fim de prequestionamento.

É o breve relatório.

#### D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).*

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-28.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA em face da decisão monocrática de fls. 211/212.

A embargante alega que padece de obscuridade, vez que os honorários foram fixados em 5% do valor da condenação, o que equivaleria ao valor exorbitante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Requer a reforma integral da r. sentença.

Aberta a vista à União Federal para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela contribuinte.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A decisão embargada deve ser reconsiderada em parte, apenas para adequar o valor dos honorários ao entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fixando-os em 1% (um por cento) do valor do débito exequendo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado daquela Egrégia Corte Superior:

**A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial. - 5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.**

(REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012) (grifei)

Em situações semelhantes, em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reduzido os honorários advocatícios, considerados excessivos, para 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, como se vê dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.**

**1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EResp 509367 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).**

**2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.**

**3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.**

**4. Agravo regimental não-provido.**

(AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao Refis, firmou o seguinte entendimento: "a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado."**

**2. Nos procedimentos comuns, hipótese dos autos, "em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10189/2001" (EResp 412409 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004).**

**3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fixar em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a condenação em pagamento aos honorários advocatícios devidos em favor da UNIÃO.

Após as formalidades, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA IGNACIO DE SOUZA espolio e outros  
ADVOGADO : IVO HENRIQUE DE SOUZA DA SILVA  
REPRESENTANTE : ALBERTO UBIRAJARA DE SOUZA e outros  
: NORBERTINA IONE DE CAMPOS SOUSA  
: ANTONIO UBIRATAM DE SOUZA  
: VERA LUCIA MOREIRA DE SOUZA  
: ADAIR UBIRACY DE SOUZA MAYWORM  
: ABGAI TELLES DA GAMA MARIOTTO  
APELANTE : INA FREITAS DE SOUZA  
: BENEDITA MARQUES PEREIRA  
: MARIA APARECIDA PAIVA DOS REIS  
: MARIA MADALENA DOS SANTOS  
: MARIA DE AQUINO GONCALVES  
ADVOGADO : IVO HENRIQUE DE SOUZA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00039-5 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 38/39, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lorena - SP, que julgou procedentes os embargos opostos à execução e acolheu os cálculos apresentados pelo embargante.

Às razões acostadas às fls. 41/46 as embargadas pleiteiam a anulação da r. sentença, por ausência de fundamentação, ou sua reforma, com o acolhimento dos seus cálculos.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência das embargadas, seu inconformismo procede.

Ao proferir a r. sentença, o Juízo de primeiro grau apenas observou que os cálculos das embargadas se mostravam equivocados, por não ter considerado o correto valor do benefício e os pagamentos já realizados, concordando assim com os cálculos do embargante.

No entanto, deixou de observar a ausência de comprovação do pagamento administrativo, não considerou o pedido das embargadas de determinação para juntada da planilha referente à pensionista Maria Aparecida Paiva dos Reis (fls. 72), bem como o pedido do embargante de remessa dos autos à contadoria do Juízo (fls. 24) e de expedição de ofício ao órgão de origem do instituidor do benefício (fls. 28/29).

Ora, se houve pedido de diligência para comprovação do quanto alegado pelo embargante, deveria ter havido por parte do Juízo decisão fundamentada de indeferimento. E havendo controvérsia sobre os valores apresentados, era imprescindível que fosse determinada a remessa dos demonstrativos ao contador do judicial, ainda que de ofício, a fim de se estabelecer se de fato o valor pretendido fora corretamente apurado, e não simplesmente ter aceitado a planilha juntada pela embargante.

É bem verdade que não existe previsão legal que obrigue a remessa dos autos à contadoria do juízo. No entanto, tendo em conta que a questão suscitada na ação reclama conhecimento técnico contábil, e tendo o embargante se insurgido quanto aos cálculos apresentados pelas embargadas, apresentando a planilha que entendeu ser a correta, deveria o Juiz sentenciante, frente ao postulado, ter determinado a remessa dos autos àquele órgão auxiliar, para que, com o conhecimento técnico que lhe é peculiar, e considerando a planilha do autor e da ré, fornecesse subsídios à fundamentação consistente do julgado pelo magistrado.

A propósito, sobre a possibilidade de remessa dos autos ao contador judicial, de ofício, outro não é o entendimento da Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE.**

**- Os juízos de 1º e 2º graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

*- A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*- Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional. Recurso especial improvido."*

(RESP 200702877324 - DJE 07/05/2009 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA)

Dessa forma, a r. sentença impugnada carece de fundamentação suficiente a justificar a procedência dos embargos, sendo de rigor a sua anulação.

Dessa forma, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para submissão das planilhas juntadas à apreciação da perícia judicial, bem assim dispor sobre os pedidos de diligência do embargante e das embargadas.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, anulo a r. sentença, nos termos expendidos, e julgo prejudicada a apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315534-89.1995.4.03.6102/SP

2003.03.99.019014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PEDRO ESMAEL PESSAMILIO  
ADVOGADO : REGINA MARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 95.03.15534-7 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em duas oportunidades, na instância singular, foi determinada a exclusão dos autores **Odair dos Santos, Nilza Regina de Jesus Abbari, Paulo Sérgio Costa e Olívia Marques dos Santos**, prosseguindo o feito apenas em nome de **Pedro Esmael Pessamílio** (f. 99 e 120).

Assim, retifique-se a autuação deste feito, certificando-se o cumprimento.

F. 155-156. Manifeste-se o autor, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Nelton dos Santos

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-22.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000801-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EDILSON DE ANDRADE e outros  
: MARCOS FRANCISCO LIMA  
: EDSON MELO RODRIGUES  
: JOSE FERREIRA DE SOUZA JUNIOR  
: LUIZ CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em ação ordinária buscando o pagamento de diferenças das Leis 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%), deu parcial provimento ao recurso do autor.

Alega a União Federal que a decisão padece de omissão, devendo, pois, ser declarado o presente acórdão em relação aos honorários advocatícios fixados.

É o relatório.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou ponto omissivo sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal e, por força do inciso I, do art. 463, do Código de Processo Civil, na hipótese de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, há de se reconhecer razão à embargante (União Federal), devendo os honorários ser reciprocamente distribuídos, à luz do *caput*, do art. 21 do CPC, vez que cada litigante foi em parte vencido e vencedor, suprimindo-se a referida omissão.

Pelo exposto, julgo procedentes os embargos de declaração interpostos pela União Federal na forma acima aludida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUCIA SERVULO e outro  
: LUCIANO ROGERIO SERVULO  
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELANTE : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por LUCIA SERVULO e outro, objetivando à revisão de cláusulas contratuais de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF e a suspensão da execução extrajudicial efetuada pelo Decreto - lei 70/66.

O MM. Juiz julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa. Em razão da denúncia a lide do agente financeiro requerida pela CEF, extinguiu o feito, nesta parte, condenando - a ao pagamento de 10% do valor dado a causa em favor do litisdenunciado.

Os apelantes pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao argumento de que os reajustes praticados pela CEF foram exorbitantes. Aduz que a instituição bancária não poderia se valer do procedimento estabelecido no Decreto- lei 70/66, vez que ilegal.

A CEF por sua vez alega que a r. sentença deve ser reformada no que tange a condenação em honorários advocatícios devidos ao litisdenunciado, em razão da ausência de interesse em agir em homenagem ao princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Analisando o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

A presente ação foi **ajuzada em 28 de fevereiro de 2003** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em **31/08/1999** com previsão de pagamento no prazo de 20 anos divididos em 240 (duzentos e quarenta) parcelas.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial **em 18/11/2002** (fls.69/71), isto é antes do ajuizamento desta ação, não tendo os mutuários mais interesse de agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ.*

*INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da

regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

No que tange ao pedido de isenção de condenação em honorários advocatícios pela CEF em favor do litisdenunciado, não pode ser acolhido, em razão do princípio da causalidade, haja vista quem requereu a denunciação à lide do agente financeiro foi a própria CEF, conforme despacho judicial de fls. 116.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013173-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : FRIGYES ADOLF FRITZ (= ou > de 65 anos) e outro  
: SUELI FRITZ  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença proferida na ação cautelar ajuizada por **Frigyes Adolf Fritz** e **Sueli Fritz**, visando ao depósito das quantias referentes às taxas de foro e laudêmio que venham a ser cobradas no decorrer da demanda, bem como a não inclusão de seus nomes no CADIN.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, ao argumento de que é legítimo o direito de efetuar os depósitos para discutir a legalidade do foro e do laudêmio, "*pois estará suspendendo a exigibilidade do referido crédito, evitando-se medidas constritivas por parte da ré até a decisão final na ação principal*". Por conseguinte, condenou a União ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

A apelante alega que:

a) deve ser apreciado o agravo de f. 133-148, convertido em retido à f. 158;

b) a discussão do domínio direto da União sobre o Sítio Tamboré já transitou em julgado há mais de 70 (setenta) anos, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu o domínio direto da União ao devolver ao Espólio de Bernardo José Leite Penteadó o domínio útil da área;

c) o apelado busca provimento judicial para adquirir a propriedade, sendo totalmente inadequada a via processual eleita;

d) não existe qualquer previsão legal que dê guarida ao pedido da apelada, devendo ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido;

e) considerando que o pedido formulado na ação principal foi rejeitado, os requisitos da cautelaridade não mais

subsistem;

f) o domínio da União sobre tal faixa de terra vem desde tempos remotos, em cadeia dominial sucessiva legada pela Coroa Portuguesa, de maneira que não se origina exclusivamente do Decreto-Lei n.º 9.760/46;

g) o Decreto-Lei n.º 9.760/46 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que não há agravo retido a ser apreciado nos autos.

Com efeito, a decisão de f. 158 mencionada pela apelante não converteu o agravo de instrumento em retido; apenas indeferiu o pedido de efeito suspensivo e determinou a intimação da ré para apresentar contraminuta.

A propósito, dito agravo de instrumento já foi julgado prejudicado por este Tribunal, conforme decisão de f. 240.

Indo adiante, afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porquanto não há vedação expressa no ordenamento jurídico ao pedido formulado pelo autor na ação principal.

Da mesma forma, afasto a arguição de coisa julgada, porquanto a relação discutida na presente demanda é diversa daquela analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mérito da ação cautelar, a sentença merece reparos.

Os autores ajuizaram a presente demanda objetivando o depósito judicial dos valores referentes ao laudêmio e foro enquanto tramitar a demanda principal, bem como a abstenção de inclusão de seus nomes do CADIN.

A medida liminar foi concedida, autorizando o depósito e impondo-se à ré a abstenção em incluir o nome dos demandantes no CADIN.

Ocorre que na mesma data em que prolatada a sentença ora recorrida o pedido da ação principal foi rejeitado.

Ora, em tal situação não há como se afirmar que persiste o *fumus boni iuris*. O Caso era de se revogar a medida liminar, *ex vi* do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência desta Corte entende que embora seja direito do interessado proceder ao depósito para suspender a exigibilidade do crédito, o interesse na ação cautelar de depósito cessa com o julgamento de improcedência na ação principal, caso em que a destinação dos depósitos fica sujeita ao resultado da demanda principal.

Vejam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. DEPÓSITO DA QUANTIA DISCUTIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I. A definição da lide principal acolhendo a inexigibilidade da cobrança do laudêmio acarreta a perda de objeto de medida cautelar objetivando viabilizar depósito destinado a suspender a exigibilidade da referida cobrança.**

**II. Recurso improvido."**

**(AC 20006100044870; Judiciário em Dia - Turma B; Rel. Juiz Herado Vitta; julg. 10.06.2011; DJF3 04.07.2011 pág. 788).**

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. ARTIGO 151, V, CTN. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA**

CAUTELA. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Impõe-se o acolhimento de embargos de declaração para sanar omissão verificada no acórdão, dado que a suspensão da exigibilidade postulada pelos autores fundamenta-se no inciso V, do artigo 151, do CTN, ou seja, com base em concessão de liminar e não em depósito judicial, como restou assegurado. 2. **O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o fumus boni iuris e o periculum in mora; na ausência de um deles, a sorte do pedido resta já decidida pela improcedência.** 2. Nessa direção, aliás, dispõe o inciso III, do artigo 808, do CPC, que determina a cessação da eficácia da medida cautelar quando da superveniência de decisão que julgar extinto o processo principal, "com ou sem julgamento do mérito". 4. **Caso concreto em que não se justifica o acolhimento do pedido deduzido nesta sede, com a manutenção da medida liminar, com base no artigo 807 do CPC, já que o fundo de direito invocado pelos autores para pleitear a cautela já foi refutado na ação principal.** 5. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos. Medida Cautelar julgada improcedente. Sem fixação de verba honorária".

(CAUINOM 00569970820054030000, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO.

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL.

MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO PRINCIPAL. I - Sujeição

da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos

**II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal. III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar. IV - Não há litigiosidade na ação cautelar de depósito e, tendo sido ajuizada a ação principal, os ônus de sucumbência devem ser fixados naquela ação. V - Remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicada"**

(REO 00254770520014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO

TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. LEI Nº 10.352/01. DATA DO

JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. I - Em que pese o acórdão embargado ter sido publicado em 11/02/2003, portanto, na vigência da Lei nº 10.352/2001, a qual alterou o pressuposto de admissibilidade dos embargos infringentes, há que se considerar que a apelação das ora recorrentes foi julgada em 13/11/2001, época em que vigorava a redação anterior do artigo 530, do Código de Processo Civil. Desta feita, perfeitamente admissível o presente recurso. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 566108/SP, Relator Ministro Castro Filho; EREsp 649526/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; AgRg no REsp 663864/RJ, Relator Ministro Luiz Fux). II - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos. III - **Reconhecida a legalidade da exigibilidade da contribuição ao SAT na ação principal, há que se considerar prejudicado o pedido formulado pelas autoras de depósito judicial das parcelas vincendas, em sede de ação cautelar.** IV - Embargos infringentes conhecidos e improvidos".

(AC 00186097919994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:31/01/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Logo, reconhecido na ação principal o domínio direto da União sobre o imóvel, há que se considerar legítima a cobrança do foro e laudêmio e prejudicado o pedido de depósito judicial das parcelas vincendas.

Quanto à verba honorária, conforme precedentes acima invocados, "Não há litigiosidade na ação cautelar de depósito e, tendo sido ajuizada a ação principal, os ônus de sucumbência devem ser fixados naquela ação".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para cassar a medida cautelar e determinar que a ré proceda ao levantamento dos depósitos efetuados nos autos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FRIGYES ADOLF FRITZ e outro  
: SUELI FRITZ  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Frigyes Adolf Fritz** e **Sueli Fritz**, inconformados com a sentença proferida na ação ajuizada em face da União, visando à declaração de que a União não é titular do domínio direto do imóvel matriculado sob n.º 34.417 no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, SP, à desconstituição da enfiteuse sobre o imóvel e à restituição dos valores pagos a título de foro e laudêmio.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou os pedidos.

Os apelantes alegam, em suma, que:

a) a terras ocupadas por índios em tempos remotos não podem ser consideradas bens da União, conforme súmula n.º 640 do Supremo Tribunal Federal;

b) a letra 'h' do art. 1º do Decreto-lei n.º 9.760/46, que estabelecia que as terras pertencentes aos antigos aldeamentos indígenas pertenciam à União, não foi recepcionada pela Constituição de 1946;

c) somente pertencem à União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do § 1º do artigo 231 da Constituição Federal;

d) "os registros e os títulos aquisitivos comprovam que a enfiteuse que grava o imóvel é uma só, e foi constituída pela União Federal com base na equivocada tese de que ela é proprietária das terras dos extintos aldeamentos indígenas; constituída, vale dizer, de forma inédita no ordenamento brasileiro, sem a apresentação de sequer um contrato de aforamento".

É o relatório. Decido.

Conforme documentação acostada nesses autos e na ação cautelar em apenso, depreende-se que o imóvel discutido na demanda situa-se na área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, que, segundo jurisprudência pacífica desta Corte, não está relacionado a uma anterior ocupação indígena, sendo descabido discutir a respeito do Decreto-Lei n.º 9.760/1946 e da Súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal.

Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE/AFORAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE PARTICULAR. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO ENFITÊUTICA. PAGAMENTO. 1. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquinar a matrícula dele constante, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Além da matrícula existente, consta da "Certidão" expedida junto ao Registro de Imóveis da Comarca de Barueri informações pertinentes à enfiteuse. Além disso, destinada a área a um loteamento para fins residenciais e tendo o apelado adquirido um lote, celebrou "Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra". O regime enfiteutico está devidamente anotado no referido instrumento particular de compra e venda, sendo possível aferir-se que o adquirente, no ato de aquisição do lote, conhecia e aceitava o regime enfiteutico que sobre ele recai. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto. 2. São sem sucesso as invocações do apelado, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada. Nota-se a respeito que como o domínio da União sobre o Sítio Tamboré decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/46, é desnecessário avaliar sua constitucionalidade. 3. **A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexó registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.** 4. Restando incontroverso o fato de o presente imóvel estar localizado no antigo terreno do "Sítio Tamboré", imperioso concluir que foi dada continuidade à referida enfiteuse, subsistindo até o presente momento. Por consequência, deve prosperar a pretensão da apelante para alterar a r. sentença, para manter tal relação enfiteutica. Na hipótese dos autos, resta comprovado o domínio direto da propriedade pela União e o domínio útil do bem pelo apelado que, por isso mesmo, se sujeita ao pagamento de laudêmos e foros. Precedentes deste E. TRF. 5. Reexame necessário e apelação a que se dá provimento. Prejudicado o conhecimento da questão relativa aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 a favor do apelado, em razão da inversão da sucumbência".

(APELREEX 00292045920074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. "SÍTIO TAMBORÉ". PRETENSÃO DE PARTICULAR, DETENTOR DE ENFITEUSE/AFORAMENTO, EM AFASTAR O DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE A ÁREA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE REGISTROS DOMINIAIS EM FAVOR DO PODER PÚBLICO FEDERAL, MANTIDOS INTACTOS À MÍNGUA DE DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA EM DESFAVOR DA PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE QUE A EXISTÊNCIA DO TÍTULO REGISTRÁRIO OUTORGA À UNIÃO. 1. Apelação relativa à r. sentença que julgou improcedente o pedido para reconhecer que a União Federal não é titular do domínio direto do imóvel em debate. 2. A União Federal dispõe de título registrário (fl. 55/60) anunciando ser ela a proprietária do imóvel, de modo que nessa cártula esbarra a pretensão da parte autora, que nada trouxe aos autos em favor da desconstituição do domínio registrado em favor do Poder Público. 3. É certo que no sistema registrário brasileiro o conteúdo dos fôlios registrais não ostenta a incontestabilidade dos registros germânicos, ou seja, no Brasil o registro imobiliário gera presunção jûris tantum, passível de contrariedade pelos meios probatórios admitidos em direito; assim, incumbe a quem nega efeitos jurídicos aos registros imobiliários fazer a prova - através de ação ordinária - de que o conteúdo de seus fôlios destoa da realidade ou da legalidade. 4. De acordo com a legislação processual pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que a União não é mais detentora do domínio direto que recai sobre o imóvel, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414). 5. Incabível a súmula n.º 650 do Supremo Tribunal Federal, bem como os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na situação dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada 7 Apelo improvido".

(AC 00308680919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"CIVIL. AFORAMENTO. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DO REGIME ENFITÊUTICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há vício que possa inquinar o título de domínio útil por parte da União Federal dos imóveis descritos na

lide. O imóvel adquirido pelos autores está regularmente registrado e conta com averbação de ser o domínio útil da área pertencente à União. A origem da propriedade é documental. 2. Os precedentes jurisprudenciais referidos pela autora são imprestáveis à solução do caso concreto, pois referem-se a pedido de usucapião em que a União simplesmente alega ser a proprietária do imóvel, por ali ter existido aldeamento indígena, que estaria, de per si, a conferir-lhe a propriedade. No caso concreto a situação é bem distinta: a União não apenas alega, mas demonstra, documentalmente, que está com o domínio direto do imóvel, sem nenhuma possibilidade de ser analisado o vício de origem nessa aquisição. 3. A pretensão da autora importaria em desfazer-se a titulação dominial da União, o que não se ajusta à disciplina jurídica nacional da propriedade. 4. Provada a propriedade da União Federal sobre o imóvel, bem como a legalidade do regime de aforamento, é perfeitamente devido o laudêmio, não demonstrando os autores nenhum vício que pudesse levar ao desfazimento da titulação de domínio por parte da União Federal. 5. Não obstante a propriedade goze de presunção relativa, ex vi dos artigos 527 do Código Civil de 1.916 e 1.231 do Código Civil de 2.002, o certo é que a propriedade da União Federal, que é questionada na lide, conta com origem dominial bem definida, havendo até mesmo ação com decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, reconhecendo o regime enfiteutico já no ano de 1.918. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas".

(APELREEX 00296297219964036100, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2011 PÁGINA: 77 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05). 3. A cobrança de foro e de laudêmio referentes à enfiteuse sobre os imóveis localizados em Barueri (região de Alphaville e Tamboré) decorre do registro do domínio direito da União nas matrículas dos imóveis. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória. 4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº. 433.327, Registro nº. 00066834820114030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 20.05.2011)

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos. 2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte interessada - que adquiriu o domínio útil ciente das peculiaridades que gravavam a propriedade - não carrou aos autos documentos a inquinarem as certidões de registro de imóveis dele constantes (TRF da 3ª região, AC n. 1331365, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12). 3. Apelação não provida".

(AC 00182209419994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquinarem o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no

*assim então denominado Sítio tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado -registro sequencial e o assim historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.*

3. *Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexu registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.*

4. *Provimento à apelação, com o julgamento de improcedência do pedido. Invertida a sucumbência arbitrada." (AC 1999.61.00.014520-5, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Segunda Turma, TRF3, 25/06/2009)*

*"AFORAMENTO. ENFITEUSE. ÁREA LOCALIZADA NA ANTIGA FAZENDA/SÍTIO TAMBORÉ QUE FORA DADA EM ENFITEUSE AOS PENTEADOS, CONFORME DECISÃO JUDICIAL (STF). AQUISIÇÃO DERIVADA QUE TRANSMITE AS MESMAS CARACTERÍSTICAS E ATRIBUTOS DO DOMÍNIO ANTERIOR. RELAÇÃO ENFITÊUTICA MANTIDA. I.As escrituras públicas e os registros juntados aos autos revelam que os autores adquiriram o domínio útil do imóvel objeto da lide por contrato e que o imóvel em que está localizado este bem, antes de tal negócio jurídico, já era objeto de enfiteuse. Aquisição na forma derivada, com transferência dos atributos e características da posse/propriedade anterior. II.O imóvel objeto da presente lide está localizado na área da antiga fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos - que, de seu turno, foi aforada pela União a Bernardo José Leite Penteado ainda no século XIX. Tal fato, ademais, é de ser reputado público e notório, sendo certo que referida enfiteuse foi reconhecida pelo STF, conforme se infere da sentença publicada no dia 11.06.1918, proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido por Antonio Álvares Leite Penteado, representante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, condenando a União a restituir-lhe a área da fazenda Tamboré, exatamente porque referida área fora aforada a Bernardo José Leite Penteado. III.Considerando que a enfiteuse é, por definição, perpétua, ela foi passada, sucessivamente, aos sucessores do foreiro inicial, bem assim àqueles que com os últimos assim convencionaram, inclusive estabelecendo sub-enfiteuses, até chegar aos atuais ocupantes do imóvel. IV.A inexistência de contrato escrito não enseja qualquer nulidade, seja porque a validade da relação enfiteutica foi reconhecida judicialmente, seja porque a relação em tela é anterior ao Código de 1916, não se podendo, pois, exigir tal formalidade. V. Considerando que o imóvel objeto do presente feito se localiza na área onde antigamente existia a fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos -, forçoso é concluir que ele também foi e continua sendo objeto de referida enfiteuse, constituindo uma sub-enfiteuse. Logo, não prospera a pretensão autoral de ver desconstituídas as relações enfiteuticas em apreço, o que importa na improcedência dos pedidos daí sucessivos. VI.Agravo legal improvido".*

*(APELREEX 00319301120044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Vê-se, portanto, que a União é titular do domínio direto do imóvel por força da legislação e por todo o nexu registral ininterrupto, não tendo sido produzida nenhuma prova capaz de demonstrar vício de origem nessa aquisição.

Assim, e na esteira da jurisprudência uníssona deste Tribunal, é de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030189-67.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : DANIEL GAMA  
ADVOGADO : LINDINAVA DE PAIVA KOLLE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por **Daniel Gama**.

A parte autora alegou, na petição inicial, que:

a) em 22 de agosto de 2002, sua esposa, Rosana Aparecida Barboza Gama, dirigiu-se ao caixa eletrônico localizado dentro de uma agência da ré para efetuar um procedimento de saque;

b) encontrando dificuldades para realizar a operação, foi abordada por *"um homem jovem oferecendo ajuda e declarando que a vítima, Rosana, estava efetuando a operação de maneira errada. Entendendo ser funcionário da referida instituição, Rosana aquiesceu aceitando sua ajuda, que começou a fazer a operação"*;

c) enquanto o sujeito auxiliava sua esposa, um segundo indivíduo que estava no caixa ao lado a distraia *"com perguntas desconexas"* e ao se virar para atendê-lo, foi informada pelo primeiro que *"a operação estava concluída e que ela esperasse o extrato, para simples conferência"*;

d) *"tão logo deu conta de que o cartão fora trocado, por outro em nome de Roque Soares e que fora vítima de indivíduo astuto, fazendo-a acreditar que se tratava de funcionário do banco, Rosana ligou para a central de bloqueios e procurou bloquear o cartão em nome de seu marido"*; no dia seguinte, retornou à agência e relatou o caso à gerente Cida, a qual informou *"que a conta estava limpa e nada mais tinha a ser feito e que o banco não poderia se responsabilizar"*.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 7.851,89 (sete mil oitocentos e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos) relativa aos danos materiais.

A apelante alega que:

a) *"é forçoso reconhecer que houve quebra do sigilo, na medida em que o apelado forneceu seu cartão e sua senha pessoal para terceiro, embora sua esposa. Essa situação, por si só, importa na culpa do apelado, excludente de responsabilidade da apelante"*;

b) *"o apelado foi vítima de um golpe, realizado por pessoas totalmente estranhas ao quadro de funcionários da apelada, à qual não pode ser imputada qualquer responsabilidade, tendo em vista que o ato praticado não foi resultado de ação ou omissão da mesma"*;

c) *"como poderia a apelante 'vigiar' o que clientes conversam entre si, com aparência de normalidade? Não teria sentido uma intromissão de preposto da apelante diante de uma situação de normalidade"*;

d) não há nexos causal entre a conduta da apelante e os saques realizados;

e) os honorários pertencem aos advogados e não podem ser compensados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Ora, é remansosa a jurisprudência pátria quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, razão pela qual as instituições financeiras respondem pela reparação dos danos causados aos clientes por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

E certamente há defeito na prestação de serviço se a instituição financeira deixa de fornecer segurança aos clientes que se utilizam do sistema de auto-atendimento localizado no interior de suas agências.

No caso, a esposa do demandante se utilizou do caixa eletrônico que se encontrava dentro da Agência da ré e em dia de expediente bancário, 22.8.2002 (quinta-feira). É razoável, portanto, que tenha acreditado num terceiro que se apresentou como funcionário e ofereceu ajuda.

A propósito, a abordagem por terceiro restou comprovada através das fitas de gravação apresentadas durante a audiência de instrução, sendo certo que a ré sequer contestou esse fato.

Assim, agiu pelo menos culposamente a ré se deixou de fornecer segurança aos sistemas bancários colocados à disposição de seus clientes, devendo responder pela reparação dos danos causados à autora, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes deste tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido".*

(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/08/2011 PÁGINA: 406.)

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - POSTULAÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO MATERIAL (SAQUE CRIMINOSO EM CONTA-CORRENTE DE IDOSO, ILUDIDO POR QUEM SE PASSAVA POR FUNCIONÁRIO DA CEF NO RECINTO DOS CAIXAS ELETRÔNICOS DA AGÊNCIA) E MORAL - APLICAÇÃO DO C.D.C, COM RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA (SUMULA/STJ) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA ADEQUADA - ALEGAÇÕES DA CEF AFASTADAS, COM SUCUMBÊNCIA TOTAL DA*

*EMPRESA PÚBLICA - APELO IMPROVIDO. 1. Nos casos de saques ilícitos em caderneta de poupança e outras transações bancárias, em desfavor de correntista da Caixa Econômica Federal, reconhece-se que a mesma atuava como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297/STJ e da ADIN nº 2591, aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, inclusive o artigo 14, inciso II, § 3º, que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, a qual só é elidida quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Situação inócurrenente na espécie, onde um idoso, correntista da Caixa Econômica Federal, sofreu desfalque integral de seu saldo de conta de poupança depois de ter seu cartão ardilosamente subtraído por terceiro - que por si, ou por outrem, dele se utilizou para saques criminosos - que se fazia passar por funcionário da Caixa Econômica Federal, agindo no recinto dos caixas eletrônicos mantidos pela empresa pública em sua agência, sendo que a instituição financeira tinha o evidente dever de resguardar o local - onde circulavam seus clientes - contra a sanha de pessoas de má índole e criminosos. 2. Diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou os saques que totalizaram R\$ 9.800,00; isso não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques mencionados nos autos. O fato do criminoso ter conseguido êxito na apropriação do cartão pertencente ao autor deveu-se ao fato da Caixa Econômica Federal não ter adotado providências de segurança necessárias às operações, dentro da própria agência. 3. Estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , como o nexo de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor. 4. Dano moral configurado, pois constitui fato público e notório que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, principalmente idosas e com pouca instrução, sofrem abalo de ordem moral; no caso dos autos o sofrimento íntimo é ainda mais sensível, porque o idoso perdeu, para um cafajeste ou pessoa por ele favorecida, todas as economias que possuía. 5. Valor do dano moral adequadamente fixado. 6. Conforme preceitua a Súmula 326/STJ, na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. 7. Sentença mantida".*

*(AC 200261020072944, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/06/2011 PÁGINA: 179.)*

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUES DOS PROVENTOS EM TERMINAIS DE AUTO-ATENDIMENTO. RPROBLEMAS COM O TERMINAL. AJUDA DE TERCEIROS POR INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO. SEGURANÇA DEFICIENTE. A indenização dos danos materiais pretendida objetiva a compensação, a reparação de um prejuízo, in casu, pela indevida diminuição do patrimônio da parte autora. A prova do dano material e a relação de causalidade são incontestes, conforme apontam o extrato de saques do cash dispenser e o cartão de retirada dos benefícios previdenciários. É de conhecimento público a enormidade de benefícios operacionalizados pela CEF, muitos deles destinados a pessoas carentes e de baixo poder aquisitivo, como é o caso dos aposentados, que na sua grande maioria recebe próximo ao salário mínimo legal. Entretanto, a Instituição não oferece condições dignas e com segurança para que tais pessoas aguardem o recebimento dos benefícios. A CEF desenvolvendo ações de cunho sociais do governo federal, como é o de quitação de saldo do FGTS, concessão e saques de seguro desemprego, saques do PIS, dentre tantos outros, tem a obrigação de dar suporte adequado aos interessados que freqüentam suas agências, inibindo o trânsito de pessoas suspeitas, cujas condutas assim se revelem. No que tange aos danos morais, a indenização deles decorrentes se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológica e que interessam a toda a sociedade. A indenização tem como objetivo o de proporcionar à vítima uma reparação e à parte ré uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A prova oral, em especial o depoimento da estagiária da Caixa, apontou a existência de duas pessoas com características de "golpistas" no interior do estabelecimento, não estando correta a assertiva da ré quanto à pronta intervenção de funcionário do Banco, identificados com crachá e coletes em azul, com o logotipo da CEF, para o auxílio dos usuários dos equipamentos de auto-atendimento. O autor é pessoa idosa, cujos rendimentos da aposentadoria são sua fonte de renda e da qual se viu privado, tendo a ré concorrido para aquele resultado ao permitir nas dependências de sua agência que os usuários dos terminais de auto-atendimento não tivessem a privacidade e ajuda necessárias para operar o equipamento. Atualmente é público e notório que pessoas mal intencionadas infiltram-se em Bancos, especialmente nas filas dos aposentados, utilizando-se de artifícios e aproveitando da boa fé e desconhecimento dos idosos no trato com equipamentos que processam saques e outros tipos de transações financeiras, para se apropriarem dos seus proventos. Eventual reparação não só pela perda monetária sofrida, como pelo desgaste emocional do idoso, despojado de seus proventos, pela falta de segurança e efetiva ajuda de pessoas credenciadas pela Caixa para esse fim, apenas poderá ser feita pelo ressarcimento de cunho moral, diante da violação da intimidade do autor, cujo intuito além de compensar o lesado é evitar a reiteração de atos dessa natureza. Precedentes. Recurso não provido".*

*(AC 200061000278726, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/12/2010*

PÁGINA: 395.)

"DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUAPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. Saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida". (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/04/2010 PÁGINA: 174.)

Vale mencionar que o fato de a esposa do demandante ter conhecimento da senha não exclui a responsabilidade da ré. Por primeiro, é comum a comunhão de senhas entre marido e mulher, mormente para operacionalizar as compras domésticas. Por segundo, essa situação não foi geradora do dano.

Com efeito, o demandante não pretende se ressarcir dos saques efetuados por sua esposa, mas dos saques efetuados por estelionatário que abordou sua esposa dentro da agência. Somente à ré competia impedir essa abordagem.

Por derradeiro, anoto que a sentença não deu por compensados os honorários advocatícios. Na verdade, o duto sentenciante fixou os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e, em razão da sucumbência recíproca, determinou a compensação na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, que tem a seguinte redação:

*"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.  
Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."*

A noção de "proporcionalidade", constante do texto legal, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.

Assim, se o pedido for, por exemplo, de R\$100.000,00; e se a sentença ou acórdão condenar o réu a pagar R\$65.000,00, ter-se-á, evidentemente, que 65% do pedido inicial foram acolhidos e 35%, rejeitados.

Exatamente por isso, quando constatar a sucumbência recíproca, o juiz deve estabelecer um *quantum* ou um percentual devido a título de honorários advocatícios e, feito isso, sobre essa grandeza haverão de ser aplicados os percentuais *supra*, efetuando-se, por fim, a devida compensação.

Logo, na hipótese em que a parte acolhida do pedido seja exatamente igual à parte rejeitada, nenhuma das partes pagará honorários advocatícios. O raciocínio que deriva do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil é precisamente esse.

De qualquer forma, a sentença não definiu o que incumbirá a cada parte, nem deu por compensados os honorários. Isso será feito oportunamente, por ocasião da execução da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-94.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NELSON GONCALVES PRIANTI JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00000399420034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nelson Gonçalves Prianti Junior**, nos autos da "ação de rescisão contratual c/c restituição da quantias pagas" ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente e o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta que:

- a) deve ser afastada a aplicação do artigo 285-A do CPC;
- b) é necessária a realização de perícia, sob pena de cerceamento de defesa;
- c) são nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, a teor do disposto no Código de Defesa do Consumidor;
- d) a correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR mais juros é prática abusiva;
- e) *"À evidência, que seria facilmente constatada por meio de perícia contábil, indeferida pelo D. juízo a quo, o SACRE aplicado pela CEF esconde uma espécie de amortização negativa, encerrando o anatocismo"*;
- f) *"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos."* (f. 227).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O pedido deduzido na petição inicial foi formulado nos seguintes termos: *"A procedência da ação de rescisão contratual com a consequente devolução de todos os valores desembolsados pelo Autor atualizados monetariamente, pelos índices constitucionais até a data da efetiva devolução, autorizando-a entregar as chaves do imóvel a Ré, comprometendo-se a restituí-lo livre e desocupado de pessoas e pertences"* (f. 17).

Como causa de pedir o autor alegou a capitalização de juros na tabela Price, a exclusão da Taxa Referencial como índice de reajuste das prestações e do saldo devedor, a possibilidade de alteração do contrato com base na teoria da imprevisão e na aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que o autor deixou transcorrer o prazo para recolhimento dos honorários periciais, restando inviabilizada a prova técnica, não configurado o cerceamento de defesa. Além disso, ressaltou-se que o autor não logrou êxito em comprovar o descumprimento contratual por parte da CEF.

Em seu recurso de apelação, busca o autor a anulação da sentença proferida com base no artigo 285-A do CPC, além de discutir a revisão de cláusulas contratuais, no que pertine à aplicação da taxa referencial, incidência do Código de Defesa do Consumidor e planos de reajustes de prestações.

Com efeito, as razões aventadas em apelação não infirmam as conclusões exaradas na sentença.

Primeiramente, o julgamento do feito não se deu nos moldes do artigo 285-A do CPC. Ainda que assim não fosse, a não realização de perícia decorreu da própria conduta do autor, que não recolheu os honorários periciais quando devidamente intimado para tanto.

No tocante à incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça entende pela sua aplicação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em relação à utilização da Taxa Referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)" (STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

Assim, é possível a utilização da Taxa Referencial - TR como fator de atualização monetária mesmo antes da edição da Lei nº 8.177/91, desde que reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido avençada pelas partes.

Também, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*(...)*

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*(...)*

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Por fim, deixo de conhecer das alegações formuladas de forma genérica à f. 227, nos seguintes termos:

*"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos."*

Como se percebe, não houve, por parte do apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação às questões acima transcritas, o que contraria o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO. 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

No mais, também não merece sequer ser conhecida a irrisignação do apelante no que diz respeito ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE, uma vez que o sistema de amortização adotado no contrato é baseado na tabela Price (item B, nº 08, f. 24).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS AURELIO MARQUES e outro  
: ROSICLEIA DE SOUZA MARQUES  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCOS AURÉLIO MARQUES e outro contra sentença que julgou improcedente o pedido dos mutuários, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como a repetição do indébito.

Os apelantes em seu recurso de apelação sustentam a reforma da r. sentença para que: a) o reajuste seja efetuado pelo Plano de Equivalência Salarial - PES da categoria salarial dos apelantes; b) haja inversão do procedimento utilizado para atualização do saldo devedor; c) proceda-se a exclusão da Taxa de Risco ao Crédito; d) limite os juros no percentual de 5,1% a.a.; e) seja excluída a Taxa Referencial como índice de reajuste, aplicando-se o PES e os juros de mora por impontualidade. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O contrato de mútuo habitacional firmado pelos mutuários e a CEF em 01/10/1999 previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com amortização pela Tabela Price em 240 (duzentos e quarenta) meses, sem previsão pelo Plano de Equivalência Salarial como fator de reajuste do saldo devedor atualizado.

Constata-se que os mutuários encontram-se inadimplentes desde 01/12/2001.

Os apelantes, na verdade, insurgem-se contra as cláusulas pactuadas no contrato de financiamento de imóvel com a CEF, quais sejam:

- 1- sistema de reajuste das prestações de PRICE para o PES;
- 2- cobertura do saldo devedor pelo FCVS;
- 3- redução dos juros para 5,1%;
- 4- inversão do procedimento de amortização do saldo devedor.

Não há amparo legal para que o reajuste das prestações seja efetuado por sistema diverso daquele pactuado ou cláusulas não estabelecidas, a não ser se houver interesse da instituição bancária ou que seja efetuada a alteração do contrato para que o saldo devedor tenha cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, que haja redução do percentual de juros e/ou inversão no procedimento de amortização do saldo devedor, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*.

O contrato firmado prevê aplicação da Tabela Price que consiste em plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

A adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto deste contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp1.070.297 pelo rito do recurso repetitivo disposto no artigo 543- C, do CPC:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.*

*2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.*

*3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".*

*4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.*

*5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)*

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que não existe a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

A controvérsia já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110903 de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior pelo rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008.*

*RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)*

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

*I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;*  
(...)

*VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros."*

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos, I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

*I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;*

(...)

*VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro."*

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

*"Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.*

*8.8.1.1 taxa de administração*

*A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:*

*a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;*

*b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.*

*8.8.1.2 Diferencial de Juros*

*O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:*

*a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;*

*b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos*

tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

#### 8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o "rating" atribuído, limitado à taxa de risco do 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suportes na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO IMPROVIDO. I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo. III - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. IV - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade. V - Prejudicado o pedido de devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista a improcedência da ação. VI - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. VII - Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. VIII - Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. IX - Agravo legal improvido.*

(TRF3 - AC - 2004.61.14.001107-4 - Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - DJU:19/11/2008)

O contrato de mútuo habitacional firmado estabeleceu a taxa anual de juros nominal de 8%, todavia a parte autora alegou que a taxa de juros deveria ser limitada no percentual de 5,1% ao ano.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HIPOTECÁRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SALDO DEVEDOR. TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO.*

*I. Não se verifica qualquer omissão em acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pela parte, decide de modo integral a controvérsia.*

2. Ainda que se permitisse a aplicação da legislação de regência do SFH, verifica-se que a atual orientação do STJ firmou-se no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64 não os limitou a 10% ao ano, mas tratou somente dos critérios de reajustamento dos contratos de mútuo previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. A TR pode ser utilizada no reajustamento do saldo devedor de contrato de financiamento habitacional, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Sendo assim, nada há a reformar na sentença de primeiro grau, vez que proferida com acerto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NEILTON SOUZA DA PAIXAO e outro  
: RIVANETE CARVALHO DA PAIXAO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEILTON SOUZA DA PAIXÃO e outro contra sentença que julgou improcedentes os pedidos dos mutuários, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à revisão de contrato de financiamento de imóvel firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os mutuários em seu recurso de apelação sustentam: a) a aplicabilidade do PES/CP ao reajuste das prestações; b) aplicação da taxa de juros anual no importe de 10%, conforme determina o contrato; c) a capitalização dos juros; d) a correta amortização dos saldos devedor e residual; e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; f) a ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional; g) observação da função social do contrato; h) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66; i) a não inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato de mútuo habitacional firmado pelos mutuários e a CEF previu o financiamento segundo as normas do

Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas de poupança, em 23/07/1999.

Os mutuários encontram-se inadimplentes desde a 29ª datada de 31/12/2002 (documento de fls. 127/133).

**ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTÇÃO PELO PES**

O contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)

## TAXA DE JUROS

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 12% ao ano, conforme quadro resumo (fl. 124) cuja incidência mês a mês, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei, em razão de não haver previsão legal de limite dos juros.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

*II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.*

*III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.*

***IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.***

*V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.*

*VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.*

***VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula***

### **596 do Supremo Tribunal Federal.**

*IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.*

*X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.*

*Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)*

### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. *(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)*

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC: *CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)*

### **CONTRATAÇÃO DO SEGURO**

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal: *(TRF3 - AC - 1267332 Processo: 200461050031461-QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378)*

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

### **COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à

época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

*EXECUÇÃO extrajudicial . decreto -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

## ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

## CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário a prática

de irregularidades amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Todavia, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado: (TRF3- Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 -SEGUNDA TURMA -Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJU Data:18/12/2008)

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão relativa à repetição de indébito.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, **entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.**

Ante o exposto, nego seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-94.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAQUIM ERASMO DE ALMEIDA e outro  
: MARIA APARECIDA DE ANDRADE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por JOAQUIM ERASMO DE ALMEIDA e MARIA APARECIDA DE ANDRADE ALMEIDA objetivando à revisão de cláusulas contratuais de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF e a anulação da execução extrajudicial.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos autores, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

O apelante pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao argumento de que os reajustes praticados pela CEF foram exorbitantes, e requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o afastamento da correção pela Taxa Referencial - TR. Requer, ainda, a anulação da execução extrajudicial do imóvel efetuada pelo Decreto- lei 70/66.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser

embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

A presente ação foi **ajuizada em 13 de janeiro de 2004** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em **26/06/1997** com previsão de pagamento no prazo de 20 anos divididos em 240 (duzentos e quarenta ) parcelas.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial em **26/06/2002** (fls.50), isto é antes do ajuizamento desta ação, não tendo os mutuários mais interesse de agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Todavia, em relação a anulação do ato executório por irregularidade do Decreto - lei 70/66, faço a seguinte análise:

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confiram-se os seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios*

*processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Quanto à regularidade do procedimento os apelantes não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90.

As intimações restaram positivas, sendo que os autores foram notificados pessoalmente, conforme certidões expedidas pelo oficial do cartório **(fls.130 e 132)**.

As intimações dos leilões foram realizadas por edital e circularam no Diário de São José nas edições de 23 e 28 de maio e de 11 a 26 de junho de 2002 **(fls.133/145)**

Sendo assim, o segundo leilão que culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **26/06/2002 (fls. 50 e 149)**, data anterior ao ajuizamento da ação.

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, nem o pedido de revisão contratual por falta de interesse de agir do autor nesta parte.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOSE ANDRADE DA SILVA e outros  
: CLOVIS DELLAMONICA  
: DORIVAL PINHEIRO  
: FRANCISCO CARVALHO DA SILVA  
: MANOEL RAMOS VIEIRA  
: NIVIO NOGUEIRA  
: ROBERTO DOS SANTOS  
: SERGIO PERES GARCIA  
: SEVERINO JOSE DA SILVA  
: ULISSES NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outros  
: MARTA ALVES DOS SANTOS  
: ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Antonio Jose Andrade da Silva, Clovis Dellamonica, Dorival Pinheiro, Francisco Carvalho da Silva, Manoel Ramos Vieira, Nivio Nogueira, Roberto dos Santos e Sergio Peres Garcia**, inconformados com a sentença proferida na ação ajuizada com o objetivo de obter a declaração do direito à complementação de aposentadoria, concedida pelo Acordo Coletivo celebrado em 4 de agosto de 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, suprimida pelo Decreto n. 5.420/65 e restabelecida, no ano de 1987, apenas aos trabalhadores admitidos até 4 de junho de 1965.

Os demandantes defenderam, em suma, que a complementação de aposentadoria deve ser garantia a todos os funcionários da extinta Companhia Docas de Santos, argumentando que a exclusão dos funcionários admitidos a partir de 4 de junho de 1965 configura "*verdadeiro ato discriminatório e desamparado pela lei e pela moralidade que devem reger os atos da Administração Pública*".

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou o pedido por considerá-lo prescrito.

Os apelantes alegam que:

a) a relação é de trato sucessivo, atingindo apenas as parcelas anteriores a vinte anos do ajuizamento da ação (art. 177 do Código Civil de 1916);

b) "*possuem direito adquirido à referida complementação de aposentadoria, face os termos do Acordo Coletivo celebrado entre o Ministério do Trabalho e a Federação dos Portuários, em 04 de agosto de 1963*";

c) "*é indiscutível a NATUREZA ALIMENTAR da complementação de aposentadoria pleiteada, sendo, desta feita imprescritível tal direito*";

d) a título de argumentação, deve ser reconhecida a prescrição apenas das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação;

Com contrarrazões da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É importante registrar que a fundamentação esposada na sentença encontra-se em consonância com o entendimento exarado por este Tribunal em inúmeros julgados. Vejam-se:

*"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. Entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela parte autora - mesmo com a revalidação de aludido acordo através do Aviso 260/DP, de 27/05/87 e do Telex 3.812/87, de 12/06/87, e data da propositura da ação (24/01/2001), transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32. Agravo Legal a que se nega provimento". (TRF3, 1ª Turma, AC 00007540720014036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013)*

*"PORTUÁRIOS. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DECRETO N. 56.240, DE 04.06.65. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO. RESTABELECIMENTO COM RESTRIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1 A complementação que estava prevista no Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, a qual dispunha que a remuneração do portuário inativo, integrante de sindicato filiado àquela, seria complementada de modo a atingir o salário base dos trabalhadores em atividade, foi suprimida pelo Decreto n. 56.240/65 e restabelecida pelo Acordo Coletivo firmando em 01.06.87, que reconheceu o direito tão somente em relação aos trabalhadores admitidos até 04.06.65. Tomando como base esses marcos temporais, o pedido formulado por ex-trabalhadores da Cia. Docas do Estado de São Paulo objetivando a complementação de aposentadoria se submete à prescrição do próprio fundo do direito, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.001973-7, Rel. Juiz. Fed. Fernando*

Gonçalves, j. 28.03.11; AC n. 2000.61.04.003196-1, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 28.02.11; AC n. 2001.61.04.004198-5, Ramza Tartuce, j. 18.05.09) 2. Não merece prosperar a insurgência de portuários admitidos em data posterior ao Decreto n. 56.240, de 04.06.65, porquanto, despidendo salientar, não há direitos a serem deduzidos se revogadas as disposições que a concediam (STJ, AGREsp n. 1027438, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.09; AGA n. 973632, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.05.09; AEREsp n. 451029, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 14.02.05). 3. O autor, desligado da Cia Docas em 27.10.97, não tem direito à complementação da aposentadoria, porquanto foi admitido na Cia Docas do Estado de São Paulo em 24.03.72, após a revogação do Acordo Coletivo que tinha estabelecido o benefício. 4. Apelação do autor parcialmente provida, para afastar a prescrição. Pedido julgado improcedente".

(TRF3, 5ª Turma, AC 00095268520034036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2013)

"FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. DECRETO 56.420/65. ANULAÇÃO. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - O artigo 1º do Decreto n. 56.420, de 03 de junho de 1965, estabeleceu que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". II - O Governo Militar, peremptoriamente, retirou dos autores o direito que buscam neste feito. Não se trata de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado da Súmula n. 85 do C. STJ, segundo a qual, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". III - Aplica-se ao caso em tela o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. IV - Apelação desprovida".

(TRF3, 1ª Turma, AC 00052761420004036104, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

"FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A UNIÃO E A CODESP. COISA JULGADA EM RELAÇÃO À UNIÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO. REVOGAÇÃO. RESTABELECIMENTO COM RESTRIÇÃO DE ALCANCE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO, COM ESTEIO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, DO DIREITO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. Extinta sem exame de mérito, apenas em relação à União, não quanto à CODESP, a ação anteriormente processada na Justiça do Trabalho - cujo pedido corresponde ao firmado no caso concreto - opera como efetivo óbice em relação a essa última, projetando-se, em seu favor, a noção de coisa julgada. 2. De se afastar a possibilidade de se analisar a questão da prescrição tomando-se por base o mesmo raciocínio que usualmente se emprega quando de prestação de trato sucessivo se está a falar, se o que se põe a exame é a compatibilidade da extinção do direito reclamado (complementação de aposentadoria firmada em acordo coletivo ulteriormente revogado e, na sequência, restabelecido com restrição de alcance), com a Constituição, sendo o direito de fundo - e não as prestações dele decorrentes -, portanto, o que se deve avaliar em termos de prescrição. 3. Quinquenal a prescrição aplicável à hipótese, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32".

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma A, AC 00084782820024036104, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, e-DJF3 Judicial 1 01/09/2011 PÁGINA: 261)

Ocorre que o caso dos autos difere dos precedentes acima invocados, porquanto não se trata de pretensão condenatória, esta sim sujeita a prazo prescricional, mas de demanda declaratória, que pode ser ajuizada a qualquer tempo.

O caso é, pois, de afastar a extinção do processo nos termos em que decretada, mas, examinando o mérito da causa - como permite o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil -, é de julgar-se improcedente o pedido inicial.

A complementação de aposentadoria reivindicada nesses autos foi criada pelo Acordo Coletivo celebrado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários em 4 de outubro de 1963, nos seguintes termos:

"Cláusula 7a. - A remuneração do portuário inativo integrante de Sindicato filiado à Federação Nacional dos Portuários, será complementada de modo a atingir o salário base do portuário na ativa, de igual categoria, acrescido do adicional por tempo de serviço a que fizer jus na data de seu desligamento.

Parágrafo Único - O princípio acima estabelecido será aplicado na forma que vier a ser regulamentado pelos

órgãos competentes do Ministério do Trabalho e Previdência Social e Ministério da Viação e Obras Públicas, no prazo de 60 (sessenta) dias".

O benefício foi regulamentado em fevereiro de 1964, mas, posteriormente, em 4 de junho de 1965, o Decreto n. 56.420/65 declarou "nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários" (art. 1º), o que importou na revogação do benefício em questão.

Em 27 de maio de 1987, em atendimento às reivindicações sindicais, o então Ministro de Estado dos Transportes manifestou-se favoravelmente ao pleito de restabelecimento da complementação salarial aos trabalhadores admitidos até a data de 4 de junho de 1965 (aviso n. 260), o que acabou sendo acolhido.

A primeira observação que se faz é que a reivindicação sindical se restringia aos trabalhadores admitidos até 4 de junho de 1965, data do Decreto n. 56.420/60 que tornou nulos os acordos (f. 124-126). Não se pretendeu estender tal benefício aos trabalhadores admitidos após aquela data por uma razão óbvia: quando ingressaram no trabalho já não existia o acordo do qual pretendem se beneficiar.

A segunda observação que se faz é que o Aviso n. 260/DP, de 27.5.87, e o Telex 3.812/87, de 12.6.87, não restabeleceram o Acordo de 1963 e tampouco importaram em nova concessão, apenas admitiram o direito adquirido dos trabalhadores admitidos até 4 de junho de 1965. Portanto, não há como pretender a extensão das razões expostas no Aviso n. 260/DP aos trabalhadores que não tem direito adquirido, como é o caso daqueles admitidos após aquela data.

Assim, não há como reconhecer o direito à complementação de aposentadoria aos demandantes admitidos após o Decreto n. 56.420/65.

Quanto aos demandantes Clóvis Dellamonica, Nívio Nogueira e Ulisses Nascimento, admitidos antes do advento do Decreto, não há interesse processual para a pretensão deduzida em juízo, porquanto já constam do cadastro dos trabalhadores beneficiados pela complementação de aposentadoria (f. 237-239). Referidos demandantes não recebem o benefício por questões alheias a esta demanda, que traz pretensão meramente declaratória e não condenatória. Ora, os requerentes não pretendem receber o benefício, mas apenas a declaração de que fazem jus a ele.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a incidência do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil; e, examinando o mérito da causa, julgo improcedente o pedido formulado na inicial, com exceção dos demandantes Clóvis Dellamonica, Nívio Nogueira e Ulisses Nascimento, em relação aos quais dou por extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Embora o benefício da justiça gratuita não impeça, em absoluto, a condenação em honorários advocatícios, deve ser mantida a isenção concedida na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-12.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARCIEL SAMPAIO MACHADO e outro  
: MAIDA CASTALDI SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
: IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO ZACARIAS  
APELADO : BANCO ECONOMICO DE CREDITO IMOBILIARIO

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por mutuários visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, determinando à CEF a liquidação do contrato dos mutuários, sob pena de multa diária, suspendendo, ainda, qualquer ato executório. Condenou a instituição bancária ao pagamento em honorários advocatícios fixados no percentual de 15% (quinze por cento) do valor dado a causa. A CEF recorre alegando que a decisão para quitar o imóvel não pode prevalecer, vez que se trata do segundo imóvel financiado pelo mutuário a ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Requer a reforma da r. sentença.

A União Federal por sua vez alega que o contrato firmado entre as partes não há previsão de cobertura pelo FCVS. Aduz que deve ser afastada a procedência da ação.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Analiso o feito nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a questão encontra-se pacificada nesta C. Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação visando à quitação do contrato firmado entre as partes utilizando-se a cobertura do FCVS para quitar o saldo devedor.

Ao contrário do afirmado, o saldo do financiamento do **imóvel tem a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, conforme se verifica no "item D - 2" e da cláusula sexta do contrato de fls. 17/19.**

Com efeito, o BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento.

Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90 e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até **05 de dezembro de 1990**. Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em **30/06/1982**, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma **estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado**, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida respeitando, assim, o princípio constitucional da irretroatividade das Leis.

A meu ver os apelados não podem sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, **que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis**, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do REsp 1133769 pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC pelo Ministro Luis Fux:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90.*

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. **In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls.13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.**

8. **A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.**

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. **É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).**

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.*

*2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.*

*3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*6. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2005.03.00.011187-5/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 12/08/2005)*

Por outro lado, em relação ao recurso da União não possibilidade de acolhimento, devendo ser negado o provimento por prejudicado, vez que **a União não integra a lide mesmo na condição de assistente**, haja vista que seu interesse é financeiro e não jurídico. Neste sentido o seguinte julgamento:

*ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

*3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.*

*4. Hipótese em que o Tribunal a quo admitiu a intervenção da União no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.*

*5. Agravo Regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)*

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos da CEF e da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 545/2835

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
APELADO : ARCHIMEDES NARDOZZA  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO FARAGONE e outro  
APELADO : HMPB SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
: HMM SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
APELADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO  
: FERNANDO SILVEIRA DE PAULA  
ADVOGADO : LUCIANO RIBEIRO NOTOLINI e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 402/404: Embargos de declaração opostos por FERNANDO SILVEIRA DE PAULA, URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA e ESPÓLIO de LUIZ ROBERTO SILVEIRA contra a decisão de fls. 396/400 que, acolhendo os embargos opostos por ARQUIMEDES NARDOZZA, excluiu-o do polo passivo da execução fiscal, fazendo prevalecer, apenas em relação a ele, o decreto de extinção do feito e a fixação de honorários advocatícios, mantido o provimento parcial do apelo da União e da remessa oficial, tida como interposta, mas em menor extensão.

Requerem, em síntese, que também seja reconhecida, em relação a ele, a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, em face da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8620/93 e da ausência das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a União requereu o seu desprovimento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo certo que o pedido dos ora embargantes de exclusão do polo passivo da execução fiscal ainda não foi examinado pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo interposto às fls. 439/445.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-12.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE LUIZ DAUN  
ADVOGADO : JOSENEIA PECCINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jorge Luiz Daun**, nos autos da demanda ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição social incidente de forma separada sobre o décimo terceiro salário.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta a ilegalidade da sistemática de cálculo da contribuição previdenciária estabelecida pelo Decreto nº 612/92, o qual previa a tributação em separado do 13º salário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Discute-se nesta ação a legalidade do Decreto nº 612/92, que modificou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, prevendo o seu recolhimento em separado da tabela de salário -de-contribuição.

Sobre a questão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1066682/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, consoante preconizam os parágrafos 7º dos artigos 37 do Decreto nº 356/91 e do Decreto nº 612/92.

Todavia, essa tese restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

Com efeito, a Lei n.º 8.620/93, em seu artigo 7º, § 2º, estabelece a "*aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991*".

Assim, referida forma de calcular a contribuição já não é feita por força de regulamento, mas da própria lei.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO - TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*

*1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário -de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*

*2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*

*3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

Portanto, após o advento da Lei nº 8.620/93, é legítima a tributação em separado do décimo terceiro salário.

Por outro lado, quanto às contribuições pagas anteriormente à vigência da citada lei, sob a égide do ilegal Decreto nº 612/92, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição.

De fato, no que diz respeito à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos -, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, tendo em vista que a ação foi protocolada em 25.11.2004, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 8620/93.

Irretocável, pois, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-15.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARISA MARIA DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : JOSENEIA PECCINE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marisa Maria de Sousa Lima**, nos autos da demanda ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição social incidente de forma separada sobre o décimo terceiro salário.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta a ilegalidade da sistemática de cálculo da contribuição previdenciária estabelecida pelo Decreto nº 612/92, o qual previa a tributação em separado do 13º salário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Discute-se nesta ação a legalidade do Decreto nº 612/92, que modificou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, prevendo o seu recolhimento em separado da tabela de salário -de-contribuição.

Sobre a questão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1066682/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, consoante preconizam os parágrafos 7º dos artigos 37 do Decreto nº 356/91 e do Decreto nº 612/92.

Todavia, essa tese restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

Com efeito, a Lei n.º 8.620/93, em seu artigo 7º, § 2º, estabelece a "*aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991*".

Assim, referida forma de calcular a contribuição já não é feita por força de regulamento, mas da própria lei.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO - TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*

*1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário -de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*

*2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*

*3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).*

Portanto, após o advento da Lei nº 8620/93, é legítima a tributação em separado do décimo terceiro salário.

Por outro lado, quanto às contribuições pagas anteriormente à vigência da citada lei, sob a égide do ilegal Decreto nº 612/92, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição.

De fato, no que diz respeito à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*

*recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos -, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, tendo em vista que a ação foi protocolada em 30.11.2004, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas anteriormente ao advento da Lei nº 8620/93.

Irretocável, pois, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032710-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032710-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00327109320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos, etc.**

Tendo em vista o requerido pela apelante às petições de fls. 508, 511 e 565/575, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018674-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JAQUELINE PEREIRA CECILIO  
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER  
No. ORIG. : 00186746420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jaqueline Pereira Cecilio**, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela **Caixa Econômica Federal**, tendo em vista o descumprimento contratual referente a imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Em sentença, o pedido da ação de reintegração de posse foi julgado procedente, intimando-se a ré ou a pessoa que ocupe o imóvel a desocupá-lo, desembaraçando-o de pessoas e coisas, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação. A reconvenção foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, sustenta a recorrente que:

- a) reside no imóvel, pois a notificação efetuada em 25 de fevereiro de 2005 foi assinada em 28 de fevereiro de 2005 pela própria apelante;
- b) a ação de reintegração de posse foi distribuída, mesmo ciente a CEF de que a apelante estava no imóvel;
- c) estava em dia com seus pagamentos mensais;
- d) em 14 de janeiro de 2008, sua irmã ocupava o imóvel e o programa de arrendamento residencial é para o arrendatário e sua família;
- e) não restou comprovado o uso do imóvel por pessoas diversas de sua família;
- f) a inadimplência ocorreu porque a apelada deixou de emitir boletos;
- g) não foi registrado consumo no período de 2006 a dezembro de 2007 em razão de os familiares se revezarem para que o imóvel não fosse invadido enquanto a apelante dava continuidade ao tratamento médico;
- h) a mora só se verifica no fato ou omissão imputável ao devedor;
- i) a revisão contratual é admissível, tendo em vista o disposto no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que não foi revogado pela Lei nº 10.188/01;
- j) a apelada deve ser condenada por litigância de má-fé decorrente da acusação sem provas.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A autora alega que a ré descumpriu a obrigação contratual de residir no imóvel arrendado, incidindo, pois, em hipótese de rescisão e sujeitando-se à reintegração de posse.

A ré, por sua vez, diz que não descumpriu obrigação contratual de residir no imóvel, vindo a se ausentar em razão de tratamento decorrente de gravidez de risco.

Ademais, propôs em face da autora reconvenção, a fim de revisar o contrato, bem como anular cláusula contratual, especialmente a que permite a resolução extrajudicial do contrato mesmo quando ausente a mora.

A controvérsia não reside no pagamento das prestações. A discussão recai sobre dois pontos: a) se a ré descumpriu a cláusula contratual concernente à utilização e à ocupação do imóvel; e b) se o descumprimento dessa cláusula produz ou não o direito à reintegração da autora na posse do bem.

O pedido inicial funda-se na cláusula terceira do contrato, que estabelece que o imóvel "*será utilizado exclusivamente pelos arrendatários para sua residência e de sua família*" (f. 11).

Como se vê, as partes contratantes ajustaram que:

- a) o imóvel seria arrendado com a finalidade de servir para moradia do arrendatário e de sua família;
- b) o descumprimento de qualquer cláusula produziria a rescisão do contrato e acarretaria inclusive a obrigação de devolver o bem à arrendadora; e
- c) não havendo a devolução, configurar-se-ia esbulho possessório.

Diante disso, parece não haver dúvida de que o pedido de reintegração de posse conta com amparo no contrato firmado pelas partes.

Do conjunto probatório extrai-se que a ré não reside no imóvel desde 2005, dando causa à extinção do contrato por descumprimento da cláusula terceira, que determina a obrigação do arrendatário residir no imóvel com sua família, sendo defeso dar ao imóvel destinação diversa da pactuada.

Com efeito, embora a apelante sustente em seu recurso que nunca deixou de residir no imóvel, em seu depoimento pessoal apresentou outra versão dos fatos, afirmando que saiu do prédio em 2005 devido às péssimas condições de infra estrutura, passando a ocupar o imóvel apenas o Sr. Prisco, com quem alegou manter um relacionamento há, pelo menos, 3 (três) anos (f. 277).

Inclusive, juntou aos autos declaração de convivência marital com o Sr. Prisco, datada de 02 de dezembro de 2009, a fim de corroborar as suas alegações.

Entretanto, referida prova encontra-se divorciada dos elementos constantes dos autos, especialmente porque a própria ré declarou não saber o nome completo do Sr. Prisco, nem dos pais dele (f. 277).

A toda evidência, não é possível emprestar credibilidade a esta declaração, pelo menos, para os fins que pretende a apelante nesta ação.

Frise-se, ainda, que foram realizadas várias diligências no apartamento e em nenhuma delas a Sra. Jaqueline foi encontrada.

De fato, conforme certidões de f. 44, 161, 189 e 209, estava no imóvel em uma das oportunidades o pai da ré, em outra, a irmã e, em uma terceira tentativa de localizar a ré, o Sr. Prisco, que informou na ocasião não saber o paradeiro da ré.

Além disso, constatou-se na verificação realizada no imóvel (f. 221) informação no sentido de que a Sra. Jaqueline fora moradora do edifício, mas que havia se mudado há cerca de dois ou três anos. Ressaltou-se que o imóvel fora cedido a outras pessoas.

*In casu*, a arrendatária assumiu diversas obrigações e, dentre elas, uma "de fazer", consistente em utilizar o imóvel arrendado para residência própria e de sua família.

Lembre-se, por oportuno, de que o programa de arrendamento residencial, promovido pela autora, possui nítida função social e visa a proporcionar um teto a quem necessita. Essa é a razão justificadora da obrigação contratual de residir no imóvel.

Assim, efetivamente há, no contrato, amparo à pretensão da autora de alcançar a reintegração na posse em caso de descumprimento, pela ré, da obrigação de destinar o imóvel à residência própria e familiar.

Confira-se sobre o tema o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. 2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. 4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*  
(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 00206272020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011).

Por fim, no tocante à admissibilidade da revisão contratual pleiteada em reconvenção, é mister destacar que a apelante não trouxe fundamentos para refutar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

De fato, a apelante apenas alega, genericamente, que possui direito à revisão do contrato em razão do disposto no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que não foi revogado pela Lei nº 10.188/01.

E o Código de Defesa do Consumidor, no artigo mencionado, dispõe que é direito básico do consumidor "*a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*".

Todavia, cabe à recorrente trazer os fundamentos para a reforma da decisão, apontando as cláusulas contratuais que pretende ver alteradas, bem como a razão de seu inconformismo, o que não ocorreu *in casu*.

Por tudo isso, considero não haver razões que conduzam à reforma da decisão de primeiro grau. Tampouco há que se falar em condenação da apelada em litigância de má-fé por acusação sem provas, haja vista o conjunto probatório carreado aos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : EUNICE MARIA VITOR e outro  
: MARLUCIA DE MACEDO MAIA  
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro  
APELADO : VILMA GOMES DA SILVA e outro  
: LEA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA BARRETO CRUZ

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial que determinou a incorporação do percentual de 28,86% ao salários de servidoras públicas federais vinculadas ao Ministério da Saúde.

A apelante alega que:

a) as embargadas Eunice Maria Vitor e Marluvia de Macedo Maia firmaram termo de transação judicial e já receberam a diferença relativa aos 28,86%, nada mais sendo devido; assim, *"é de se impor a extinção do feito, com julgamento de mérito, e não apenas a suspensão do curso da execução com relação a essas embargadas, excluindo-as da lide"*;

b) quanto a Léa Machado da Silva e Vilma Gomes da Silva, *"o excesso de execução ainda persiste, haja vista que foram consideradas na base de cálculo proventos que não estão sujeitos ao reajuste de 28,86%"*; *"ademais, as mesmas autoras fazem jus somente às diferenças entre o percentual de 28,86% e os aumentos que já incidiram sobre os seus vencimentos. Isso porque tiveram incidente em seus vencimentos o percentual proporcional à ascensão funcional dos respectivos cargos e plano de carreira da administração, recaindo, pois, na situação dos servidores que tiveram direito a receber apenas a complementação do seu reajuste até o limite de 28,86%"*;

Conquanto intimadas, as embargadas não ofereceram contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação às embargadas Eunice Maria Vitor e Marluvia de Macedo Maia, verifica-se dos documentos acostados à inicial que firmaram termo de transação antes do trânsito em julgado da sentença exequenda, sem que tivessem sido homologado na fase de conhecimento. Nessa fase, portanto, seria incabível a homologação do acordo.

É certo que o artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil prevê a transação como causa de extinção da execução. Todavia, à luz do artigo 474 do Código de Processo Civil, a transação que dá ensejo à extinção da execução é somente aquela celebrada depois da sentença. Tanto é verdade que, nos termos do artigo 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil (e, anteriormente à sua entrada em vigor, na conformidade da redação original do artigo 741, inciso VI), o devedor só pode invocar causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação - como pagamento, novação, compensação, **transação** ou prescrição, **desde que superveniente à sentença**. Se, porém, o fato extintivo, modificativo ou impeditivo é anterior à sentença, deve ser alegado na fase de conhecimento, não podendo, posteriormente, ser oposto à autoridade da coisa julgada.

Talvez se diga que isso produziria enriquecimento ilícito à parte contrária. Isso seria verdade se fossem negados totalmente os efeitos do negócio jurídico; não é, porém, o que deve ser feito. A solução a ser dada, portanto, é a seguinte: entre a eficácia da sentença transitada em julgado e do negócio jurídico a ela anterior e não noticiado no processo oportunamente, deve prevalecer a primeira; mas os valores eventualmente pagos por conta do acordo extrajudicial deverão ser considerados na execução e abatidos do *quantum debeatur*

Nesse mesmo sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO ANTES DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil, extingue-se a execução quando o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida. Todavia, a teor do que dispõe o art. 741, inciso VI, do Estatuto Processual, a transação só obstará a execução se tiver sido celebrada após a prolação da sentença. 2. Na hipótese em apreço, constata-se que o mencionado acordo foi realizado antes de prolatada a sentença na ação de conhecimento e sequer foi homologado em juízo, razão pela qual não tem o condão de extinguir a execução. 3. Agravo regimental desprovido". (grifou-se)*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200601583117, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 03/03/2008)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. TRANSAÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. 1. O acordo extrajudicial realizado entre o servidor público e o Poder Público sobre o percentual de 28,86% necessita de homologação judicial, nos termos do artigo 7º da Medida Provisória n.º 2.169-43/2001. 2. Na hipótese o acordo foi celebrado antes de proferida a sentença de mérito, pelo que deveria ter sido apresentado em juízo para homologação ainda no curso do processo de conhecimento. 3. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200300135443, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:16/02/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO ANTES DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. "Consoante inteligência do art. 741, VI, do CPC, a transação obsta a execução apenas quando celebrada após prolatada a sentença. (...)" (REsp nº 784.889/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 24/4/2006). 2. A transação celebrada antes de proferida a sentença executanda não tem o condão de obstar o trânsito do processo de execução, mormente quando não foi homologada em juízo. 3. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200600530526, HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:05/02/2007 PG:00426)*

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

Assim se decidindo, poderão as partes discutir, naqueles autos de execução, acerca do cumprimento ou não do acordo. Preserva-se o negócio e possibilita-se que se verifique o respectivo cumprimento. Isto porque em nenhum momento se apurou nesses autos se o acordo restou devidamente cumprido, não podendo, portanto, dar-se por satisfeita a obrigação.

Quanto às embargadas Léa Machado da Silva e Vilma Gomes da Silva, a União alega que permanece o excesso de execução em razão da inclusão, nos cálculos, de *"proventos que não estão sujeitos ao reajuste de 28,86%"*. Contudo, a União não especifica quais seriam essas verbas, de maneira que não se pode deferir-lhe a vindicação.

Ora, nesse ponto não houve por parte da apelante a adequada e necessária impugnação da sentença, infringindo, destarte, o disposto no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, também não merece ser acolhida a alegação da apelante de que os reajustes concedidos a título de ascensão funcional devem ser descontados do percentual de 28,86%. A jurisprudência, aliás, é pacífica a esse respeito:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. COMPENSAÇÃO COM A EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 672/STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. Conforme consignado no acórdão embargado, a jurisprudência desta Corte, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86%, concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste, ser deduzido o percentual do aumento já concedido a este título. 2. **Quaisquer reajustes posteriores às Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, inclusive os concedidos a título de evolução funcional, por força da sua natureza, em nada repercutem na dedução do reajuste de 28,86%.** 3. Tendo o acórdão regional pautado nos cálculos da Contadoria Judicial, qualquer pretensão de verificação, se houve a devida compensação dos valores já percebidos a título do reajuste de 28, 86%, é incabível em sede de recurso especial, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ. 4. Os embargantes, inconformados, buscam com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 5. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Embargos de declaração rejeitados". (STJ, 2ª Turma, EDAGRESP 201202156560, HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 25/04/2013)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. 1. Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita. 2. Descabido submeter a sentença recorrida a reexame necessário, a teor da orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, quando se tratar de improvemento de embargos à execução aforados por ente público. 3. **Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo. Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente, não se admitindo a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.** 4. Independentemente de disposição no título judicial exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial. 5. Agravo legal a que se nega provimento". (AC 00294489020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2009 PÁGINA: 94) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 28,86%. EXECUÇÃO. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da EAFS/AL, interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução por ela opostos. 2. O art. 558 do CPC possibilita a suspensão de decisão interlocutória nos casos nos quais dela possa resultar lesão grave e de difícil reparação, mas desde que seja "relevante a fundamentação". 3. Hipótese em que a ora agravante pretende, e por isso opôs os embargos à execução, julgados improcedentes, que se abatessem "do índice de 28,86% os aumentos decorrentes de promoções funcionais". 4. **Jurisprudência iterativa no sentido de que o reajuste de 28,86% somente é compensável com os reajustes de caráter geral concedidos aos servidores públicos, e não com as progressões funcionais, que são aumentos individuais. Precedentes do STJ e desta Primeira Turma.** 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento". (AG 200605000584531, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 13/12/2007 - Página: 704 - Nº: 239.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021708-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDUARDO PIRES GOMES e outros  
: MARCIA DOS SANTOS GOMES  
: MARCOS CESAR PIRES GOMES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDUARDO PIRES GOMES e outros contra sentença que julgou improcedente os pedidos, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à revisão de contrato de financiamento de imóvel firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, observando-se, porém, a suspensão da condenação por serem beneficiários da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Os mutuários em seu recurso de apelação sustentam que a sentença proferida deve se reformada parcialmente, vez que fazem jus aos benefícios da justiça gratuita e requerem a suspensão por cinco anos da condenação em pagamentos de honorários.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O contrato de mútuo habitacional firmado pelos mutuários e a CEF previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com previsão de amortização em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização pela Tabela PRICE e o saldo devedor atualizado mensalmente no mesmo percentual dos reajustes de sua categoria profissional, em 01/02/1995 (fls. 110).

Todavia, em 07/02/2000 houve alteração do contrato, no item de reajuste e amortização do saldo devedor passando para o Sistema de Amortização - SACRE.

Ademais, conforme os dados do contrato em 22/04/2005 foi emitido Termo de Quitação e cancelamento da hipoteca que recaía sobre o imóvel objeto desta lide, registrado no 11º Cartório do Registro de Imóvel da Capital (fls. 74/46 e 110/112).

O recurso de apelação cinge-se apenas ao pedido de suspensão do pagamento da condenação em honorários advocatícios.

O artigo 12, da Lei 1.060/50 dispõe que:

*Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.*

Assim, não deve ser acolhido o pedido de suspensão por 05 (cinco) anos do pagamento a que os apelantes, vez que o Magistrado *a quo* já determinou a referida suspensão, conforme o estabelecido no artigo 12, da Lei de Assistência Gratuita, *in verbis* (fls. 149):

*"Fixo os honorários advocatícios, moderadamente, no valor absoluto de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC, ficando suspensa, porém, essa obrigação dos autores, por serem beneficiários da gratuidade da justiça."*

A prescrição naturalmente e legalmente ocorrerá se o beneficiário comprovar que não pode satisfazer, sem prejuízo do sustento familiar, o pagamento determinado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900307-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : VALDIR SIFUENTES  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, que nos autos da ação de indenização por dano moral em decorrência de indevida inscrição em cadastro negativo de débito, julgou totalmente procedente a ação condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de R\$ 26.010,80 (vinte e seis mil, dez reais e oitenta centavos) mais honorários fixados em 10% do valor da condenação.

Em sua petição inicial a autor alegou que em decorrência de contrato de compra e venda e mútuo com a CEF, pagava mensalmente parcelas no valor de R\$ 1.299,60, o que fez sem nenhum atraso até a parcela de número 54. Entretanto a partir da parcela vencida em junho de 2004, teve dificuldades no pagamento razão pela qual efetuou acordo com a instituição bancária nos seguintes termos: as parcelas vencidas em 26.06.2004 e 26.07.2004 seriam pagas em 26.08.2004 e as parcelas vencidas em 26.08.2004 e 26.09.2004, seriam pagas em 20.10.2004, cumpridos integralmente. Porém foi surpreendido com a inclusão de seu nome nos cadastros negativos de débito referente a parcela vencida em 26.06.04 no valor de R\$ 2.601,00 o que não corresponde a nenhum valor em aberto. Procurada a instituição bancária, inclusive por meio de sua ouvidoria, não foi solucionado o problema e nem tampouco retirado seu nome daqueles cadastros só o fazendo em novembro de 2004, ou seja, 60 dias após a celebração do acordo, requerendo, portanto, a condenação da Instituição Bancária à condenação por danos morais em dez vezes o valor indevidamente levado a protesto.

A r. sentença julgou totalmente procedente o feito.

A Caixa Econômica Federal postula pela reforma da decisão ao entendimento de que agiu n exercício regular do direito, uma vez que o autor estava inadimplente, requerendo, portanto, o afastamento da ocorrência de dano moral. Além de não ter havido prejuízos de ordem econômica ou material ao autor o que afasta a possibilidade desse tipo de dano. Sem pedido alternativo de diminuição do quantum arbitrado.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

Intimada a agravante para complementar o preparo, nos termos do § 2º do artigo 511 do CPC.

Complementada parcialmente as custas, às fls. 176/178.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

*"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.  
§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.  
§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."*

Do mesmo modo o disposto nos incisos I e II do artigo 14 da Lei n.º 9289/96, e na tabela de custas da mesma lei, senão vejamos:

*"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:  
I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;  
II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;"*

*"TABELA DE CUSTAS*

*TABELA I*

*DAS AÇÕES CÍVEIS EM GERAL*

*a) Ações cíveis em geral:*

*um por cento sobre o valor da causa, com o mínimo de dez UFIR e o máximo de mil e oitocentos UFIR"*

A apelante interpôs recurso com insuficiência de preparo, o valor da causa era de R\$ 26.010,80 (vinte e seis mil, dez reais e oitenta centavos), sendo recolhido R\$ 13,72 (treze reais e setenta e dois centavos).

Intimada a apresentar em 5 dias o complemento do preparo, a apelante juntou às fls. 176/179, o complemento no valor de R\$ 116,34 (cento e dezesseis reais e trinta e quatro centavos).

Embora, feita a complementação do recurso, tal valor ainda restou insuficiente, uma vez que o recolhimento de acordo com a tabela de custas da Lei 9.289/96 será em 1% e não em 0,5% do valor da causa, uma vez que a apelante não recolheu a outra metade inicialmente, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PREPARO. PRAZO DE CINCO DIAS DA INTIMAÇÃO. ARTIGO 14, INCISO II, DA LEI N. 9.289/96.*

*1. Sendo devidamente intimada a recolher as custas complementares, inclusive com o valor e não tendo recolhido, escorreita a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação, por julgar deserto o recurso.*

*2. O art. 511, "caput", do CPC, determina que no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".*

*3. No âmbito da Justiça Federal, a legislação pertinente de que trata o dispositivo é a Lei 9.289/96, que em seu art. 14, inciso II, fixa o prazo de cinco dias para tal providência.*

*4. A falta do comprovante de recolhimento das custas de preparo nos cinco dias, a contar de sua intimação, sendo pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso, enseja o seu não conhecimento.*

*5. Agravo retido improvido. (TRF3, Ag 264444, 4ª Turma, Rel. Juiz Roberto Haddad, v.u., DJF3 09/09/08, pg. 688) (g.n.)."*

*"AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO EFETUADO SOB O CÓDIGO INCORRETO - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAR NÃO ATENDIDA - APELO JULGADO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO. O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento na forma indicada na lei acarreta o não conhecimento do recurso. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção. A parte apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções pertinentes. Apesar de intimada, a apelante não procedeu à sua regularização na forma correta, razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a deserção. Anota-se que o despacho proferido em 16 de novembro de 2010, que determinou a regularização do recolhimento das custas, não fez referência à Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região, e nem poderia uma vez que tal ato normativo foi publicado somente em 29 de dezembro de 2010. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00046200520054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2011 PÁGINA: 299 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Por todo exposto, não conheço do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal porque inadmissível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-53.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
APELADO : MARLICI ROSA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, nos autos da "ação declaratória de revisão de contrato c/c alteração e nulidade de cláusula contratual" ajuizada por **Marlici Rosa**.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, em parte, para anular a execução extrajudicial do contrato, assim como todos os atos dela decorrentes.

Em seu recurso de apelação, alega a recorrente, em síntese, que:

a) a sentença não aponta descumprimento das regras do Decreto-Lei nº 70/66, apenas refuta o procedimento em si, por reputá-lo inconstitucional;

b) não há ofensa aos princípios do juiz natural, da inafastabilidade de jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação das partes.

É o relatório.

**Do Decreto-lei n.º 70/66.** A apelante sustenta que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66 não contraria os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A respeito do tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

*....."*  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei n.º 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*....."*  
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, também não impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Portanto, considerando-se que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não contraria os princípios constitucionais apontados, não subsiste o fundamento apontado para anular a execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte e tendo em vista que a parte autora restou vencida em todos os pedidos deduzidos na demanda, condeno-a a arcar com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios devidos ao patrono da ré, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e observado o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-77.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA BEATRIZ SABINO PEREIRA CARLI e outros  
: EDGAR SABINO PEREIRA CARLI incapaz  
: EDNILTON SABINO PEREIRA CARLI incapaz  
: EDIMAS SABINO PEREIRA CARLI incapaz  
ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA BEATRIZ SABINO PEREIRA CARLI  
APELANTE : CLAUDIO SABINO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por MARIA BEATRIZ SABINO PEREIRA CARLI e outros, objetivando à revisão de cláusulas contratuais de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF e a suspensão da execução extrajudicial e a conseqüente anulação deste ato jurídico.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos autores, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do artigo 12, da Lei 1.060/50, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Os apelantes pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao argumento de que os reajustes praticados pela CEF foram exorbitantes, denotando-se a prática de anatocismo e aplicação da TR ao saldo devedor. Requer, ainda, a anulação da execução extrajudicial do imóvel efetuada pelo Decreto- lei 70/66.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

A presente ação foi **ajuizada em 06 de maio de 2005** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em **02/05/1994** com previsão de pagamento no prazo de 24 anos divididos em 276 (duzentos e setenta e seis ) parcelas.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial **em 26/07/2000** (fls.29/30), isto é antes do ajuizamento desta ação em **06/05/2005**, não tendo os mutuários mais interesse de agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.

3. Precedentes específicos desta Corte.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ.

INAPLICABILIDADE.

1 - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Todavia, em relação a anulação do ato executório por irregularidade do Decreto - lei 70/66, faço a seguinte análise:

O apelante não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90.

Em razão de restarem negativas as intimações dos autores, por terem se mudado, a notificação foi efetuada por meio de edital que circulou no **Jornal Nacional de Limeira (fls.194/196).**

Não cumprindo o devedor a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei, fato efetuado pelo agente no **Jornal Nacional de Limeira (fls. 197/203).**

Sendo assim, o segundo leilão que culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **18/07/2005**, data anterior ao ajuizamento da ação.

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, nem o pedido de revisão contratual por falta de interesse de agir do autor nesta parte.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-18.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PERCILIANO TERRA DA SILVA  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045631820054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** PERCILIANO TERRA DA SILVA, ajuizou ação de indenização por danos morais por ter sido punido injustamente com 8 (oito) dias de prisão em 04 de setembro de 1997, o que maculou sua honra, imagem e dignidade frente aos superiores, subordinados e a própria sociedade, ao fundamento de que a prisão foi ilegal violando direitos de sua personalidade.

**Sentença:** o Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido formulado pelo autor por ocorrência de prescrição, nos termos do art. 269, IV do CPC. Custas *Ex lege*. Com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC.

**Apelante:** O autor requer a reforma do julgado ao entendimento que a ação de danos morais foi proposta em 05.07.2005, entretanto em 26.09.2000 ingressou na esfera administrativa e em 23.07.2002 restou reconhecido pelo Comandante do exército a injustiça e ilegalidade do ato administrativo, não sendo, até a presente data, intimado pessoalmente do ato anulatório da sanção disciplinar e nem reincluído no quadro de instrutores de tiro de guerra. Alega em preliminar que da decisão administrativa de anulação de punição pelo Ministro do Exército não corre prescrição, podendo ser anulada a qualquer tempo, além de que até a presente data a referida decisão não foi cumprida, nos termos da Lei n.º 9.784/1999, não havendo ainda trânsito em julgado da decisão. Em síntese, pugna pela não aplicação da súmula 383 do STF, não havendo que se falar em interrupção da prescrição. Deixou matéria prequestionada.

Apela também a União pugnando pela reforma do valor arbitrado a título de honorários advocatícios por ser irrisório o valor R\$ 500,00 não tendo sido atendido a regra do art. 20, §3º do CPC ou ainda a regra de equidade prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. o § 1º-A do CPC - Código de Processo Civil, posto que a matéria já está pacificada em jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação indenizatória por prisão ilegal ocorrida em 04 de setembro de 1997, impugnada por processo administrativo iniciado em 26.09.2000 (fls. 44), com desfecho em 23.07.2002 (fls. 81), publicado em 02.08.2002 (fls. 13), julgando procedente e anulando a referida prisão por inobservância do contraditório e ampla defesa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pelo autor pela ocorrência da prescrição, aplicada a súmula 383 do STF e nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

O autor apela pugnando pelo não reconhecimento da prescrição ao entendimento de que até a presente data não foi intimado da decisão do processo administrativo, postulando pelo seu direito indenizatório.

Apela a União requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Inicialmente passo à análise da apelação do autor Perciliano Terra da Silva, o qual entendo sem razão.

Com efeito, consoante aos arts. 8º e 9º do Decreto N.º 20.910/32 a prescrição quinquenal das pretensões formuladas em face da Fazenda Pública somente poderá ser interrompida uma vez e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. Nesse sentido dispõe a súmula 383 do STF:

*"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."*

Destarte, quando interrompida, a prescrição recomeça a correr por dois anos e meio. No entanto, o total do período, somando-se o tempo de antes com o posterior ao momento interruptivo, não deve ser menor que 5 (cinco) anos. Desta forma, se o prazo transcorrido antes do momento interruptivo da prescrição tiver sido inferior a dois anos e meio a interrupção faz recomeçar o resto do lapso temporal pela diferença que faltava para 5 (cinco) anos. Se a interrupção, entretanto ocorrer se ultrapassados mais de dois anos e meio, recomeçará a correr pelo prazo de dois anos e meio, assim no caso em tela o apelante foi até beneficiado uma vez que a prisão administrativa ocorreu em 11.09.1997, só intentou o processo administrativo, três anos depois, ou seja, em 26.09.2000 e sendo este finalizado em 23.07.2002, publicado, consoante alegação do próprio autor às fls. 13, em 02.08.2002, teve ainda dois anos e meio para intentar ação judiciária, prazo este que se findou em 02 de fevereiro de 2005, estando prescrito seu direito de ação uma vez protocolizada a inicial em 05.07.2005.

[Tab][Tab]

Não prospera a tese de defesa trazida pelo apelante de que até a presente data não foi intimado pessoalmente da decisão administrativa de fls. 81, uma vez que o próprio autor juntou o documento em que foi publicado: Boletim do Exército n.º 31 de 02 de agosto de 2002, às fls. 13, tendo plena ciência do resultado:

*"O senhor General de Exército **GLUBER**, Comandante do Exército Brasileiro, no despacho decisório n.º 058/2002, publicado no Boletim do Exército n.º 31 de 02 de agosto de 2002, assim decidiu:*

*MINISTÉRIO DA DEFESA - EXÉRCITO BRASILEIRO - GABINETE DO COMANDANTE - DESPACHO DECISÓRIO N.º 058/2002 - PROCESSO: PO n.º 005066/00 - GCEX. ASSUNTO: Anulação de Punição Disciplinar. ST ART ( 047592212-6 PERCILIANO TERRA DA SILVA.*

*1. PROCESSO ORIGINÁRIO DO Ofício n.º 018-Gab Cmdo, de 04 Dez 00, Comando do Comando Militar da Amazônia, encaminhando requerimento, datado de 26 Set 00, em que o ST Art (047592212-6) PERCILIANO TERRA DA SILVA, à época servindo no Hospital de Guarnição de Tabatinga (Tabatinga - AM) e atualmente servindo na Base de administração e apoio da 2ª Região Militar ( São Paulo - SP), solicita ao Comandante do Exército a anulação de uma punição disciplinar, prisão que lhe foi aplicada, em 04 Set 97, nesta mesma organização Militar em que ora se encontra.*

*2. Considerando que, à vista dos elementos constantes do processo, dos argumentos e provas apresentadas pelo requerente e das diligências realizadas por este Gabinete, ficou comprovado concretamente, ter havido injustiça e ilegalidade na aplicação da aludida sanção disciplinar, materializadas na inobservância do contraditório e ampla defesa, não apuração e deficiente julgamento dos fatos, não reconhecimento de circunstâncias atenuantes e invocação de circunstâncias agravantes imp'roprias, e que tais defeitos constituem ofensa ao disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e ao disposto nos art. 10,14, e 15,17 e 18,21, 33 35 do RDE, dou seguinte*

*DESPACHO*

*DEFIRO, de acordo com o art. 40, caput e §§ 1º e 2º do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo decreto n.º 90.608 de 04. Dez 84.*

*Publique-se o presente despacho em Boletim do Exército, informe-se ao Departamento Geral do Pessoal, ao Comandante da CMA, ao Comando do CMSE e à Organização Militar do interessado, para providências decorrentes e arquite-se o processo neste Gabinete (ass) Gen Gluber."*

Ora, a própria inicial e documento trazidos pelo autor são contraditórios à sua tese de defesa.

Nesse ponto peço vênha para corrigir a data exata da ocorrência da prescrição da ilustre fundamentação do juízo *a quo*, uma vez que o despacho decisório n.º 058/2002, foi publicado no Boletim do Exército n.º 31 de 02 de agosto de 2002, por isso, consoante à súmula 383 do STF, o autor tinha até 02.02.2005 para iniciar a ação sem a ocorrência de prescrição. (fls. 13 e 81)

Com efeito, ocorrida a publicação em 02.08.2002, o autor tinha até 02.02.2005 para iniciar a ação, logo, sendo proposta em 05.07.2005, ocorreu o fenômeno da prescrição de seu direito de ação.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. STJ e deste C. TRF:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.*

*1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.*

*3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.*

*4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.*

*5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.*

*6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 13.10.2009)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS COM APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE 1989 A 1992. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A prescrição do direito à correção monetária incidente sobre as parcelas de vencimentos pagas em atraso, no período de março de 1989 à dezembro de 1992, atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.*

*2. A ação foi ajuizada intempestivamente uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária, além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos efetuados, com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.*

*3. Mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Apelo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 748518, Rel. Des. Johonsom Di Salvo, DJU 17.10.2007, p. 542)*

Outrossim, a ciência do autor da decisão de fls. 81, por meio de publicação interna, da qual tomou ciência, já é suficiente, não sendo necessária sua intimação pessoal:

*"ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR. ANULAÇÃO DE TERMO DE DESERÇÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DA PERSEGUIÇÃO E DA PRISÃO POR DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO ATO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA E DO ATO DE DEMISSÃO EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. ART. 1º, DEC. 20.910/32.*

*REINCLUSÃO APÓS DEMISSÃO EX OFFICIO POR DESERÇÃO. ILEGALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CABIMENTO. DANO MORAL POR PRISÃO ILEGAL. DANOS MATERIAIS POR REINCLUSÃO ILEGAL. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. O termo de deserção lavrado por autoridade militar consiste em ato preparatório de processo criminal para apuração do crime militar previsto no art. 187 do CPM (art. 452 do CPPMA), pelo que o exame de sua validade é matéria afeta à competência da Justiça Militar Federal. Reconhecimento da incompetência desta Justiça Comum Federal para conhecimento e julgamento desta parte do pedido. 2. É juridicamente impossível o pedido de anulação de "atos de perseguição e prisão" decorrentes de termo de deserção, por se tratarem de atos físicos que se materializam e produzem instantaneamente seus efeitos integrais. O que se admite postular é o reconhecimento da ilicitude de tais atos, de forma a permitir a conseqüente indenização por danos morais ou materiais. Carência parcial da ação reconhecida. 3. Encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal a pretensão de anulação de atos administrativos praticados antes do quinquênio precedente ao ajuizamento da respectiva ação contra a Administração Pública (art. 1º do Dec. 20.910/32). Pedido de anulação do ato de indeferimento da demissão voluntária e do ato de demissão ex officio julgados improcedentes. 4. **A alegação de falta de intimação pessoal dos atos administrativos que se pretende anular não tem o condão de afastar a prescrição, seja porque é inadmissível atribuir-se a comportamento desidioso, como no caso, o efeito de congelar prazo prescricional, seja porque o prazo quinquenal do art. 1º do Dec. 20.910/32 conta-se "do ato ou fato" do qual se origina a ação, e não da intimação do interessado.** (STJ, RESP 20860/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ data 29/11/1993, p. 25867; TRF 1ª REGIÃO, AC 200139000000358/PA, Rel. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ data 21/3/2005, p. 26; AC 9001037488/DF, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ data 29/2/2000, p. 55). 5. De acordo com a sistemática vigente (art. 454, §1º do CPPM, com a redação dada pela Lei 8.236/91), não mais existe a figura da reinclusão automática do militar às Forças Armadas após sua demissão ex officio. Existência, na espécie, de decisão proferida pelo eg. Supremo Tribunal Federal em habeas corpus impetrado pelo autor, cujos efeitos jurídicos se irradiam, necessariamente, para esta ação, produzindo a sua perda parcial de objeto. 6. Inocorrência, na espécie, de prescrição da pretensão de condenação da União ao pagamento de danos morais e materiais advindos da irregular prisão e reinclusão automática do autor nos quadros da Marinha Brasileira. 7. Tendo o autor permanecido por dois meses em regime de prisão militar, quando não ostentava essa qualidade, faz ele jus a ser indenizado pelos danos morais derivados da ilegítima conduta da Administração Militar, por força do inquestionável abalo promovido em sua condição psicológica. Presente o dano psicológico e o seu nexos causal com a conduta da Administração, nasce o direito, para o atingido, de ser indenizado. 8. A doutrina e a jurisprudência vêm elegendo alguns critérios que permitem balizar de forma mais objetiva o valor da indenização por danos morais, entre eles, a dialética socioeconômica entre ofensor e ofendido, a vedação ao enriquecimento sem causa e a necessidade de atribuição de um caráter exemplar à punição. Na hipótese sub judice, para um adequado arbitramento do valor correspondente à indenização por danos morais derivada da irregular prisão administrativa do autor, deve ser considerado o fato de que, quando recolhido, considerava legítimo o seu aprisionamento por ter, em princípio, dado causa ao procedimento; e também o fato de que a sua condição de desertor não foi afastada em nenhuma esfera, o que demonstra possuir certa parcela de culpa para os fatos que vieram a abalar o seu equilíbrio psíquico e emocional. Conseqüente fixação da indenização por danos morais em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). 9. A conduta ilícita da Administração Militar, de promover a reinclusão de quem não poderia ter sido reincluído, enseja a responsabilidade objetiva do Estado e a correspondente indenização pelos danos materiais efetivamente ocorridos. A responsabilidade objetiva do Estado limita-se aos danos materiais sofridos pelo postulante, não levando, por si só, ao acolhimento da pretensão de indenização por danos morais. Reconhecimento do direito do autor de receber a diferença entre o soldo percebido e a sua remuneração como servidor estável do Banco Central do Brasil. 10. Inexistência de comprovação, nos autos, de qualquer tipo de abalo psicológico ou emocional derivado da conduta da reinclusão do autor nos quadros da Marinha Brasileira como agregado, no período durante o qual sofreu a perseguição criminal. De se notar que percebeu, durante o período, soldo equivalente ao do cargo que ocupava, não sendo de se presumir que esse "ócio forçado" tenha lhe trazido as alegadas perturbações, que não restaram comprovadas. 11. Apelação a que se dá parcial provimento, para julgar procedente em parte o pedido. (AC 200034000271384, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 15/07/2008 PAGINA: 15.) "*

**INOVAÇÃO.**

Anoto por fim que os pedidos do autor acerca da reinclusão no QI/TG da 2ª RM e TG 02 084 - Guarulhos - SP e não encerramento do processo administrativo, revela inovação na causa de pedir.

De fato, às fls. 19 dos autos o autor afirma a não ocorrência de reinclusão no QI/TG da 2ª RM, entretanto em seu pedido se limitou a requerer a indenização pelo dano moral, consoante aos artigos 186 e 927 do CPC, e art. 5º, inciso, V e X da Constituição Federal, razão pela qual não conheço esta parte do pedido, de sorte que as

pretensões ora deduzidas encontram-se trágada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Logo, a apelação sequer merece ser conhecido quanto a tal aspecto, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento. II - A questão trazida pelos agravantes veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a inovação das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, seja por força da preclusão ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: Edcl no Ag nº 723.027/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 15/05/2006; AgRg no REsp nº 805.001/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006; AgRg no AgRg no REsp nº 690.627/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006. III - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200601995658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 885009 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA) PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LIBERAÇÃO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA VINCULADA DO FGTS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à alegada violação ao artigo 29-C, da Lei n. 8.036/90, observo que a matéria não foi ventilada em razões de apelação, sendo inviável a sua apreciação nessa sede, ante a preclusão consumativa. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ. 3. Conforme expressamente consignado às fls. 35, não houve condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 JUIZA ELIANA MARCELO AC 200561220000978 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1123024)"*

Quantos aos honorários advocatícios, objeto de apelação da União, estes merecem ser reformados, eis que encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."*

Assim, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária, considerando o valor dado a causa, de forma equitativa, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.*

*II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277917 Processo: 200803990062440 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA*

*Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300191344 Fonte DJF3 DATA:16/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)."*

Entretanto, embora majorados os valores referentes à condenação pelas custas e pelos honorários advocatícios, tendo em vista ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, consoante à decisão de fls. 190/192, fica a execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, enquanto perdurar esta condição.

Diante do exposto, mantenho a r. Sentença, no tocante à prescrição, por seus próprios fundamentos, com a ressalva de que a ação deveria ser proposta até 02.02.2005, mantendo a ocorrência de tal fenômeno, ao que **nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. o § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-15.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LEILA AMORIN DE MATOS  
ADVOGADO : MILENE AMORIM DE MATOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00072211520054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Leila Amorin de Matos**, em face de sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse realizado pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em razão de descumprimento de cláusulas contratuais do Termo de Arrendamento Residencial com Opção de Compra.

Em seu recurso de apelação, alega a recorrente, em síntese, que:

a) não foi analisado o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita;

b) não foi analisado o pedido de *"reforma da sentença Impugnando as planilhas juntadas pela Apelada em fls. 274 e seus valores, retirando a responsabilidade da obrigação dos débitos em "abertos", uma vez que o imóvel foi entregue pela apelante sem qualquer resistência da mesma"*;

c) deve ser deferida a autorização e elaboração, por meio de alvará, em favor da apelante, dos valores que depositou na ação de consignação de pagamento, que não foram aceitos na época e em seu prazo;

d) deve ter seu nome excluído dos órgãos de restrição ao crédito;

e) *"a reforma da sentença na sua omissão na análise em todos os pedidos feitos pela Apelante, na petição protocolada em 16/07/2009"*.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que foi devidamente analisado e deferido o pedido de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Com efeito, ao julgar procedente o pedido de reintegração de posse e condenar a autora a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, o magistrado de piso ressaltou que a cobrança e execução de referidos valores deveria observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, que trata da gratuidade da justiça.

No que pertine à irrisignação da apelante sobre os valores de débitos em aberto referentes às prestações do contrato de arrendamento, cujos valores foram depositados nos autos da ação de consignação em pagamento em apenso, cumpre tecer algumas considerações.

Em primeiro lugar, ao entender que a sentença foi omissa nesse ponto, a apelante deveria requerer esclarecimentos ou integração da decisão recorrida pela via dos embargos de declaração, que é o instrumento processual adequado para sanar omissão, contradição e obscuridade no julgado.

Ainda assim, é mister destacar que a autora, ora apelada, opôs embargos de declaração com o objetivo de que a sentença se pronunciasse a respeito do pedido de levantamento dos valores depositados.

Entretanto, os embargos foram rejeitos, sob o fundamento de que não havia valores a serem levantados neste feito, tendo a questão sido apreciada em sentença prolatada nos autos da ação de consignação em apenso (f. 298 verso).

Em verdade, uma vez apreciados os embargos pelo magistrado de primeiro grau, cumpria à recorrente, no âmbito do recurso de apelação, deduzir fundamentos para a alteração daquela decisão e não simplesmente alegar omissão no ponto já examinado em primeiro grau.

No tocante ao pedido de exclusão do nome da autora dos órgãos de restrição ao crédito, não guarda qualquer relação com a questão debatida nos autos.

Conquanto seja possível formular pedido em face do autor, tendo em vista a natureza dúplice da ação possessória, este pedido está restrito à proteção possessória e à indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor, conforme preceitua o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo de conhecer das alegações formuladas de forma genérica à f. 305, nos seguintes termos:

*"A reforma da sentença na sua omissão na análise em todos os pedidos feitos pela Apelante, na petição protocolada em 16/07/2009".*

Como se percebe, não houve, por parte da apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação aos pontos a que fez referência.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecido o agravo na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO TEMA ENFRENTADO PELA CORTE DE ORIGEM - RECURSO NÃO-CONHECIDO.**

*Na espécie, a Corte de origem esposou entendimento segundo o qual "o intuito de, por meio de mandado de segurança, proceder-se à desconstituição de sentença, caracteriza tentativa de obtenção de provimento da apelação por vias transversas" (fl. 234). A recorrente, por outro lado, sustenta que, "sendo certo que a atividade funcional do agente fiscal é vinculada à lei, nos termos do CTN art. 142, efetivamente o impetrado, ora recorrido, atuou em ilegalidade pois contrário à lei ao lançar os alegados débitos, ilegalidade renovada através da defesa apresentada através da douta Procuradoria do INSS" (fl. 267).*

*Do cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, conclui-se que a recorrente não cuidou de atacar os fundamentos que serviram de arrimo para o Órgão colegiado ordinário negar provimento ao agravo regimental. Aplica-se in casu, mutatis mutandis, o entendimento consagrado pela Súmula n. 284/STF.*

*"Consoante jurisprudência assente nesta Corte, não é de se aceitar recurso remissivo, em que a parte vencedora não aduz fundamentos aptos a reformar o 'decisum' anterior, atendo-se aos argumentos produzidos alhures,*

*abstendo-se de atacar as bases do aresto hostilizado" (RMS 2.273-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 09.05.94).*

*Recurso ordinário não-conhecido."*

*(RMS 18.267/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 115).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO.*

*1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FERNANDO PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : FLAVIO VALIM CORTES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por FERNANDO PEREIRA DA CRUZ objetivando à revisão de cláusulas contratuais de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF e a suspensão da execução extrajudicial.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido do autor, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, vez que beneficiário da justiça gratuita.

O apelante pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao argumento de que os reajustes praticados pela CEF foram exorbitantes, denotando-se a prática de anatocismo e aplicação da TR. Requer, ainda, a anulação da execução extrajudicial do imóvel efetuada pelo Decreto- lei 70/66.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

A presente ação foi **ajuizada em 02 de março de 2006** objetivando à revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em **30/03/2000** com previsão de pagamento no prazo de 20 anos divididos em 240 (duzentos e quarenta ) parcelas.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **adjudicado pela CEF**, através de leilão extrajudicial em **18/07/2005** (fls. 378), isto é antes do ajuizamento desta ação, não tendo os mutuários mais interesse de agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, **arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade**, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

**1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.**

*2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.*

*3. Precedentes específicos desta Corte.*

*4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ.*

*INAPLICABILIDADE.*

**1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.**

*2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.*

*3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Todavia, em relação a anulação do ato executório por irregularidade do Decreto - lei 70/66, faço a seguinte análise:

O apelante não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, optou por questionar genericamente o procedimento do Decreto - lei nº. 70/66.

O artigo 31, do Decreto - lei 70/66 dispõe que recebida à solicitação da execução da dívida o agente fiduciário providenciará a notificação do devedor através do Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe um prazo de 20(vinte) dias para purgação da mora.

A finalidade da notificação pessoal é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la, artigo 31, § 1º, do Decreto - lei 70/66, na redação da Lei 8.004/90.

Em razão de restar negativa as intimações do autor, a notificação foi efetuada por meio de edital que circulou no **Jornal O DIA ( fls.196/204).**

Não cumprindo o devedor a purgação da mora, dentro do prazo legal o agente fiduciário está autorizado a **publicar os editais para realização de leilão**, nos termos do artigo 32, do referido Decreto - lei, fato efetuado

pelo agente no **Jornal O DIA (fls. 205/210)**.

Sendo assim, o segundo leilão culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **18/07/2005**, data anterior ao ajuizamento da ação.

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, nem o pedido de revisão contratual por falta de interesse de agir do autor nesta parte. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANGO SERTANEJO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO  
: CAMILA GOMES DE M. CAMPOS VERGUEIRO CATUNDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 544/547.

Anote-se conforme o requerido.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-45.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LEILA AMORIN DE MATOS  
ADVOGADO : MILENE AMORIM DE MATOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00034794520064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Leila Amorin de Matos**, em face de sentença proferida nos autos de "ação de consignação em pagamento e revisão de valores" ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que os depósitos efetuados eram extemporâneos e insuficientes. Autorizou-se, ainda, o levantamento dos depósitos efetuados nos autos pela autora, abatendo-os dos valores devidos pela parte autora.

Em seu recurso de apelação, alega a recorrente, em síntese, que:

a) não foram analisados os pedidos de prestação de contas das irregularidades do imóvel e de exclusão do nome da apelante dos órgãos de restrição ao crédito;

b) não foi apreciado o pedido de gratuidade processual;

c) não foi analisado o pedido de *"reforma da sentença Impugnando as planilhas e valores juntados pela Apelada em fls. 274 e seus valores, retirando a responsabilidade da obrigação dos débitos em "abertos", uma vez que o imóvel foi entregue pela apelante sem qualquer resistência da mesma"*;

d) *"A reforma da sentença em relação ao deferimento de autorização para o Apelado, revertendo a autorização para Apelante, por meio de ALVARÁ, para que a apelante possa levantar os valores depositados por ela na Ação de Consignação e Pagamento, estes na época e em seu prazo não fora aceito e tão pouco impugnado pelo Apelado"*;

e) deve ter seu nome excluído dos órgãos de restrição ao crédito;

f) *"A reforma da sentença na sua omissão na análise em todos os pedidos feitos pela Apelante, na petição protocolada em 16/07/2009"*;

g) *"A prestação de contas em relação à nova venda do imóvel em questão, e seu abatimento nos "débitos" existentes da apelante, apurando os valores na época da propositura da Ação de Consignação e Pagamento, em relação a nova venda e seus respectivos valores ou financiamento em que o apelado fará ou já fez do imóvel em questão, apresentando todos os documentos referentes a esta transação."*

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que foi devidamente analisado e deferido o pedido de concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, consoante se observa de f. 44.

Ademais, ao julgar improcedente o pedido de consignação de valores, a autora foi condenada a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, que trata da gratuidade da justiça.

No que pertine ao pedido referente à prestação de contas em relação aos orçamentos dos serviços contratados pela Administradora e os valores das taxas condominiais, cumpre tecer algumas considerações.

Contudo, lendo-se a sentença é possível verificar que não se trata de omissão, eis que restou consignado que "a autora não logrou comprovar que a CEF teria efetuado a cobrança indevida de quaisquer das parcelas contratuais." (f. 122).

De fato, essa conclusão resultou do cotejo entre a planilha de débitos em atraso fornecida pela CEF (f. 84-87) e os documentos apresentados pela autora às f. 98-102.

Destarte, tendo em vista que houve pronunciamento acerca do ponto em que a recorrente entende ter havido omissão, cumpria a ela, no âmbito do recurso de apelação, deduzir fundamentos para a alteração daquela decisão, mediante a demonstração de que a cobrança das parcelas contratuais era indevida, a fim de refutar as conclusões da sentença.

Nesse prisma, ausentes os fundamentos para a revisão dos valores cobrados pela ré, não há como alterar a sentença nesse aspecto.

Do mesmo modo, descabido o pedido de prestação de contas da nova venda do imóvel ou da apresentação de documentos referentes a essa transação, pois a matéria é totalmente estranha aos autos.

Frise-se, entretanto, que a sentença determinou o abatimento dos valores devidos pela autora daqueles a serem levantados pela ré, devendo o encontro de contas ser realizado na fase de execução.

No tocante ao pedido de exclusão do nome da autora dos órgãos de restrição ao crédito, não guarda qualquer relação com a questão debatida nos autos.

Com efeito, referido pedido não foi deduzido na petição inicial e tampouco decidido na sentença, razão pela qual não é possível dele conhecer em apelação, sob pena de inovação.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...)".*

*(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há previsão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009).*

Quanto ao pedido de levantamento dos valores depositados nos autos, a recorrente limita-se a requer alvará para tanto, mais uma vez sem trazer as razões para sustentar sua pretensão.

Veja-se que a consignação em pagamento é realizada com efeito de pagamento, objetivando a liberação do devedor. Na hipótese vertente, é incontroversa a inadimplência da autora em relação às taxas de condomínio, sendo imperioso o levantamento dos valores depositados pela CEF, a fim de cobrir as prestações em atraso decorrentes do contrato de arrendamento residencial.

Portanto, também nesse ponto, sem razão a apelante.

Por fim, deixo de conhecer das alegações formuladas de forma genérica à f. 131, nos seguintes termos:

*"A reforma da sentença na sua omissão na análise em todos os pedidos feitos pela Apelante, na petição protocolada em 16/07/2009".*

Como se percebe, não houve, por parte da apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação aos pontos a que fez referência.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecido o agravo na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DO TEMA ENFRENTADO PELA CORTE DE ORIGEM - RECURSO NÃO-CONHECIDO.*

*Na espécie, a Corte de origem esposou entendimento segundo o qual "o intuito de, por meio de mandado de segurança, proceder-se à desconstituição de sentença, caracteriza tentativa de obtenção de provimento da apelação por vias transversas" (fl. 234). A recorrente, por outro lado, sustenta que, "sendo certo que a atividade funcional do agente fiscal é vinculada à lei, nos termos do CTN art. 142, efetivamente o impetrado, ora recorrido, atuou em ilegalidade pois contrário à lei ao lançar os alegados débitos, ilegalidade renovada através da defesa apresentada através da douta Procuradoria do INSS" (fl. 267).*

*Do cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, conclui-se que a recorrente não cuidou de atacar os fundamentos que serviram de arrimo para o Órgão colegiado ordinário negar provimento ao agravo regimental. Aplica-se in casu, mutatis mutandis, o entendimento consagrado pela Súmula n. 284/STF.*

*"Consoante jurisprudência assente nesta Corte, não é de se aceitar recurso remissivo, em que a parte vencida não aduz fundamentos aptos a reformar o 'decisum' anterior, atendo-se aos argumentos produzidos alhures, abstendo-se de atacar as bases do aresto hostilizado" (RMS 2.273-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 09.05.94).*

*Recurso ordinário não-conhecido."*

*(RMS 18.267/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 115).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO.*

*1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019640-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata de recurso interposto contra a sentença de fls. 90/92, proferida pelo juízo da 6ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente o pedido, onde o autor pretende o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA, com observância do interstício de 14 anos de efetivo serviço, nos mesmos termos previstos aos taifeiros.

Às razões acostadas às fls. 98/127 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

A questão posta em debate diz respeito à diferença no critério de tratamento utilizado para promoção dos militares do corpo de cabos e do corpo de taifeiros da Aeronáutica.

Alega o autor ter havido quebra da hierarquia militar, na medida em que foi criado um estágio visando à promoção de cabos e taifeiros, através do Decreto 3.690/2000, cujo requisito singular é o tempo de 20 anos na graduação de cabo, para os cabos, e 14 anos na graduação de taifeiro, para os taifeiros.

No entanto, entendo que ele não possui direito à isonomia pleiteada, vez que ambos os quadros e respectivas funções são distintos.

Com efeito, o conteúdo da norma inserta no princípio constitucional da igualdade contempla o tratamento desigual dos desiguais, na proporção de suas diferenças. Em relação aos taifeiros, foi assegurado o tratamento isonômico dos "desiguais" com a edição de norma específica a regular os critérios de acesso e promoção, no caso em apreço o Decreto 3.690, de 19 de dezembro 2000, que aprova o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica. Confira-se:

**"Art. 2º O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes Quadros:**

**I - de Suboficiais e Sargentos (QSS);**

**II - de Taifeiros (QTA);**

**III - Especial de Sargentos (QESA);**

**IV - de Cabos (QCB); e**

**V - de Soldados (QSD)**

(...)

**"Art. 12. O ingresso em Quadro do CPGAER é feito após a conclusão de curso de formação, estágio de adaptação ou mediante incorporação para o SMI, de acordo com os critérios estabelecidos para cada Quadro.**

(...)

**§ 2º O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA).**

**Art. 44. Os atuais Taifeiros-de-Segunda-Classe (T2), Taifeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taifeiros-Mor (TM), de todas as especialidades, serão colocados automaticamente, pela DIRAP, no novo Quadro (QTA), obedecidas**

*as condições estabelecidas neste Regulamento.*

**§ 1º Após a transposição para o QTA, os Taifeiros que tenham quatorze anos ou mais de serviço como Taifeiro serão promovidos à graduação de Terceiro-Sargento, obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento e no REPROGAER."**

Da leitura da norma em destaque, conclui-se que o decreto comentado, ao estabelecer requisitos distintos para promoção de cabos e taifeiros à graduação de sargento, o fez considerando as atividades desenvolvidas por ambos, dentro dos respectivos quadros e observando-se as respectivas funções, não ofendendo, assim, o princípio da isonomia, tampouco o princípio da hierarquia.

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma deste E. Tribunal, a teor do julgado que trago à colação:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)."**

**2. Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taifeiros à graduação de Terceiro-Sargento.**

**3. O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discrimine ao determinar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taifeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos.**

**4. Cumpre registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos.**

**5. Recurso parcialmente provido."**

(TRF/3 - AG 200803000130317 - DJF3 24/10/2008 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Confira-se, ademais, o entendimento do E. TRF/5 no mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. TEMPO MÍNIMO DE SERVIÇO. EQUIVALÊNCIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

**- Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000, que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de terceiro sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. - Precedente (TRF5 AC 200783000214444**

**Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva DJ - Data::31/07/2009 - Página::147 - N.º::145 Decisão: 28/05/2009)**

**- Apelação improvida."**

(TRF/5 - AC 200783000214614 - DJE 25/03/2010 - REL. DES. FED. MANUEL MAIA - SEGUNDA TURMA)

Dessa forma, reconhecido que o autor não faz jus ao direito pleiteado, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022276-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BANCO PINE S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

F. 405. Defiro vista dos autos na subsecretaria, pelo prazo de 2 (dois) dias, após voltem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026932-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ERCILIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ercilia Silva dos Santos, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 96/98, que, nos autos da ação, de rito ordinário, anulatória de ato jurídico, com pedido de tutela antecipada, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e §3º, do Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que houve a ocorrência de litispendência, uma vez que já fora ajuizada ação ordinária de nº 2005.61.00.008095-0 e cautelar, de nº 2006.61.00.022536-0, pela Autora apelante contra a CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que seja obstada a promover a venda do imóvel objeto do contrato firmado entre as partes.

Em suas razões de apelação (fls. 101/105), sustenta a mutuaria apelante, em suma, que a ação principal nº 2005.61.00.008095-0, de revisão contratual, cuja cautelar nº 2006.61.00.022536-0 é dependente, tem como pedido a suspensão da execução extrajudicial da hipoteca, sendo que a presente ação tem como pedido principal a declaração de nulidade da execução extrajudicial já promovida pela CEF.

Pugna pelo total provimento da apelação, reformando integralmente a r. sentença recorrida, prosseguindo o feito até decisão de mérito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por entender que se verificou a

hipótese legal de litispendência.

O juízo *a quo* destacou, por ocasião da prolação da sentença, a existência de outra ação, ordinária de nº 2005.61.00.008095-0 e cautelar, de nº 2006.61.00.022536-0, ajuizadas anteriormente pela Autora apelante contra a CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que fosse obstada a venda do imóvel a terceiro, as quais, segundo o magistrado, teriam o mesmo pedido e causa de pedir da presente demanda.

Ocorre que a apelante ajuizou a presente ação pleiteando a nulidade da execução extrajudicial promovida pela CEF, enquanto que as ações ajuizadas sob os nºs 2005.61.00.008095-0 e 2006.61.00.022536-0, conforme acima exposto, objetivam a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos, ou seja, os respectivos pedidos são distintos.

Dessa forma, não há que se falar em litispendência, uma vez que não restou configurada a tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir, razão pela qual a pretensão recursal merece ser acolhida.

Na direção desse sentido, trago os seguintes julgados:

(AI 200703001051214, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 26/05/2009)  
(AC 94030136570, JUIZ THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 12/12/1995)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à Apelação para determinar a desconstituição da r. Sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito,.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033165-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EX APELANTE : CARLOS ALBERTO LAUER (desistente) e outro  
: RENATA POLOTTO LAUER (desistente)  
ADVOGADO : FERNANDA ANGELO AZZOLIN e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00331650820074036100 5 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes às fls. 254/255, nos termos do artigo 501 do CPC e artigo 33, VI do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-29.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES e outro  
PARTE AUTORA : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA filial  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021232920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal**, nos autos da ação anulatória de débito movida **por Johnson e Johnson Produtos Profissionais Ltda. e filial**, com o fim de cancelar a cobrança veiculada pela NFLD nº 37.036.707-3.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o exposto reconhecimento da ré quanto ao pedido formulado na exordial.

Insurge-se a União unicamente contra a fixação de honorários advocatícios, sustentando que a Lei n.º 10.522/02 exclui a condenação ao pagamento de verba honorária na hipótese dos autos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, deve ser observado que o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02 afasta a condenação em honorários na hipótese de ser reconhecida a procedência do pedido "quando citado para apresentar resposta", conforme se observa do julgado ora colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO NA CONTESTAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal é posterior ao lançamento e a tese esposada pela autora foi reconhecida pela União. 2. Não houve pretensão resistida. Assim, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00079954720064036107, Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 CJI 09/09/2011).*

É justamente esta a situação dos autos, em que, após citada (f. 609-610), a União deixou de apresentar contestação, e reconheceu a procedência do pedido autoral (f. 612-613).

Portanto, é indevida a condenação da ré ao pagamento de honorários.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação, para afastar a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : JOÃO GABRIEL DE OLIVEIRA LIMA FELÃO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : JOSE CIRELLI e outro  
: ANTONIA FERREIRA PIRES CIRELLI  
ADVOGADO : ADILSON JOSE DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00117799820074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** JOSÉ CIRELLI e OUTRO ajuizaram ação declaratória de inexistência de débito, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BAURU, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de terem firmado instrumento particular de cessão de direitos com sub-rogação de dívida hipotecária, com a devida anuência da compromitente vendedora COHAB-BAURU e da credora hipotecária CEF, tendo sido registrado junto à matrícula do imóvel (fls. 02/09).

Às fls. 93/95, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão de fls. 33/33vº, que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar quitado o financiamento do imóvel, desde o mês seguinte ao do primeiro comunicado enviado, garantindo à parte autora a posse do mesmo, a obtenção do documento necessário ao cancelamento da hipoteca, servindo esta sentença para tanto se não for fornecido pelas partes réis, e o ressarcimento de eventuais valores pagos posteriormente. Por fim, condenou as partes réis ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, sendo 5% (cinco por cento) para cada uma delas, considerando a pouca complexidade da demanda, que não necessitou de produção de prova em audiência (fls. 136/138).

**Apelantes:** a COHAB-BAURU-SP aduz, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que foi a CEF, gestora do FCVS, quem efetivamente negou a cobertura. No mérito, sustenta, em suma, que seja determinado à CEF a obrigação de ressarcir a importância do saldo residual e de suportar totalmente a sucumbência (fls. 144/154).

A CEF suscita, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90,

inclusive nos financiamentos em curso. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 158/170).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fls. 93/95 interposto pela CEF, na medida em que não foi reiterado em razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

### **LEGITIMIDADE DA CEF E DA COHAB-BAURU PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO**

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, em razão da extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal - CEF, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.*

*I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

*II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA: 27/11/2006 PÁGINA: 288)*

*"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.*

*1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.*

*3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.*

*4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.*

*5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."*

*(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA: 06/03/2006 PÁGINA: 330)*

Outrossim, considerando que o objeto da presente demanda é, em suma, a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida entre o mutuário e a COHAB-BAURU, esta atuando como agente financeiro do contrato em questão, e, por isso, detendo interesse no deslinde da demanda, é inevitável sua legitimidade passiva para tanto.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

## **COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS**

No caso dos autos, os cessionários, ora apelados, adquiriram a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo, na data de 28/01/1994 e, automaticamente se sub-rogaram nos direitos do mutuário originário, tendo legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00, haja vista que a transferência no âmbito do SFH se deu com a necessária interveniência da instituição financiadora, conforme se constata às fls. 15/18.

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato originário celebrado entre a co-ré COHAB - BAURU e o primeiro mutuário, Elder Márcio Pedro, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 01/12/1984 (fls. 13/14).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR .*

*1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.*

*2 - Recurso especial conhecido e não provido."*

*(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.*

*(...)*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)*

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.
2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.
3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.
4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.
6. Agravo regimental prejudicado."

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)*

Cabe salientar que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, arguida em razões de apelação pela CEF, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

## **VERBA HONORÁRIA E O INTERESSE NA LIDE**

O agente financeiro mutuante alega que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, sendo quem efetivamente negou a cobertura.

Contudo, com o julgamento de procedência da pretensão da parte autora, esta decisão atingirá a esfera jurídica da Cia de Habitação Popular de Bauru, que não poderá cobrar o resíduo decorrente do financiamento habitacional do mutuário. Por este motivo o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse da Cia de Habitação Popular de Bauru na resolução da lide.

Dessa forma, havendo interesse da COHAB de Bauru na lide, ela deve arcar com o ônus da sucumbência, razão pela qual a verba honorária deve ser mantida tal como fixada na r. sentença.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido de fls. 93/95, **rejeito** as preliminares e **nego seguimento** aos recursos de apelação da COHAB-BAURU e da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-36.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIA REGINA NEVES  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
PARTE RE' : ANSELMO NASCIMENTO TIBURCIO RIBEIRO espolio  
No. ORIG. : 00058313620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de MÁRCIA REGINA NEVES e ANSELMO NASCIMENTO TIBÚRCIO RIBEIRO objetivando o recebimento da quantia de R\$ 15.618,62 (quinze mil, seiscentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos) - valor este posicionado até 16/07/2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 07/01/2000 sob nº 24.0282.185.0002702-49, e seus aditamentos, o qual não foi quitado pelos réus.

Certificado o óbito do corréu Anselmo, a CEF pediu a substituição do falecido réu no pólo passivo por sua mãe - IZA DO NASCIMENTO - o que foi deferido e, mais tarde, retificado para o fim de determinar que o "*de cuius*" - o qual é representado pela inventariante - figurasse no pólo passivo da ação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios e, por consequência, julgou procedente a ação monitória para constituir de pleno direito o título executivo judicial em face dos réus, determinando o prosseguimento do feito pelo valor recalculado, nos termos da Lei n.º 12.202/10, às fls. 109/117. Por consequência, condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com a determinação, contudo, que ficasse suspensa a exigibilidade dos honorários enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 138/143).

**Apelante (embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que nunca recebeu qualquer boleto para pagamento e tampouco foi solicitado o seu comparecimento no intuito de efetuar negociação do saldo devedor, não sendo cumprido o referido contrato por culpa exclusiva da apelada; **b)** que há cobrança de juros sobre juros no contrato firmado entre as partes, o que caracteriza anatocismo, o qual é vedado pelo ordenamento pátrio; **c)** que os juros devem ser aplicados no limite de 12% (doze por cento) ao ano; **d)** que a correção monetária poderá ser corretamente calculada mediante a aplicação de índices oficiais, que efetivamente reflitam a inflação, não sendo admitida, portanto, a TR, sobre a qual o STF declarou a inconstitucionalidade e a sua impossibilidade de aplicação; **e)** que as Medidas Provisórias n.ºs 1963 e 2170 não guardam pertinência com a matéria em apreço, bem como que a sua aplicação significaria ofensa ao disposto na Lei Complementar n.º 95/98; e **f)** que encontrando-se em discussão a legitimidade do crédito, há de se sustar ou impedir a negativação do devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito

Com contrarrazões ofertadas pela CEF (fls. 170/172).

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, tratando-se, portanto, de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

De início, ressalto que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.*

*1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*

*2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*

*3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)*

No tocante à alegação da apelante de que não deu causa à inadimplência e de que a instituição financeira nunca enviou boleto e/ou aviso de cobrança para efetuar o pagamento das prestações, entendo que a mesma não tem o condão de justificar a sua inadimplência, afinal, quando da celebração do contrato, a mesma tomou ciência de todos os seus termos e cláusulas, inclusive no que se refere ao local em que se poderia fazer a restituição do empréstimo (item 3) e à data de vencimento das prestações (item 9.2 do contrato).

Logo, não é cabível que a devedora, ciente da dívida e do dia de seu vencimento, fique inerte, aguardando o recebimento do boleto, sem efetuar o pagamento.

Ademais, caberia a ela, caso tivesse mesmo havido a inércia por parte da instituição financeira na emissão de

boletos de pagamento, tomar as providências cabíveis no sentido de notificar a instituição bancária para o fim de caracterizar a recusa do recebimento das prestações devidas, o que ampararia eventual ação de consignação em pagamento e, por consequência, afastaria a mora e a inadimplência da devedora.

Isso, contudo, não ocorreu no caso dos autos, motivo pelo qual há de ser afastada a pretensão recursal da apelante nesse sentido.

No tocante à questão atinente à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*"

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

*1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legal idade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legal idade da obrigação principal no caso em questão".*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

*1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, Dje DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)

Diante disso, há de ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes, a qual se encontra prevista em seu item 10, ora transcrito:

**"10. DOS ECARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR:**

O saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da taxa da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,720732% ao mês." (grifos nossos)

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitadas os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."**

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que a apelante não logrou êxito em demonstrar, em momento algum, eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Além disso, no que tange à pretensão de limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano, verifico que não há interesse recursal por parte da apelante nesse aspecto, considerando que o próprio contrato prevê uma taxa efetiva de 9% (nove por cento) ao ano - ou seja, inferior ao percentual por ela mesma apontado - o que, por si só, torna

sem sentido a sua indagação. Ademais, não há nos autos qualquer comprovação de eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação.

O mesmo se diz quanto à insurgência acerca da TR. O instrumento contratual firmado entre as partes não prevê, em momento algum, a aplicação/incidência deste referido encargo, motivo pelo qual não há que se travar qualquer discussão acerca da sua legalidade ou ilegalidade no caso em tela.

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à anotação de seus nomes junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

O pedido referente à vedação de inscrição do nome da apelante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhido tão-somente pelo fato de ter a mesma apresentado embargos monitórios com a finalidade de discutir a legalidade das cláusulas contratuais e dos critérios utilizados para a cobrança da dívida em questão.

O simples fato de haver discussão judicial a respeito da dívida, por si só, não é suficiente para acarretar a exclusão do nome de quem é, de fato, inadimplente, junto aos órgãos de proteção ao crédito. Tal posicionamento, inclusive, já se encontra pacificado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim julgou em casos análogos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. **A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.** 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento."*

*(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1008070, Processo: 200702726980, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 18/12/2008, DJE DATA: 02/02/2009) (grifos nossos)*

*"DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, E NÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **A jurisprudência deste sodalício superior é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados.** 2. Igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. . 3. Recurso provido."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 849223, Processo: 200601002119, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 13/02/2007, DJ DATA: 26/03/2007, pág. 254) (grifos nossos)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.*

*III - Agravo improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);*

A única hipótese em que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido a exclusão da negativação do nome do devedor enquanto pende a discussão judicial, é quando há o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: **a)** a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; **b)** a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e **c)** o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).*

*2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).*

*3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.*

*4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.*

*5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)*

*In casu, verifico que não houve a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, senão vejamos:*

A princípio, observo que a apelante sequer negou a sua inadimplência.

Depois, não obstante a mesma ter apresentado embargos monitórios no intuito de discutir a legalidade das cláusulas contratuais, observo que não comprovou, nos presentes autos, a existência de qualquer depósito do valor que entendia devido a título das prestações - tanto na primeira como na segunda fase do contrato. É mesmo que assim fosse, para ter o condão de excluir a negativação junto aos órgãos de crédito, o depósito do valor incontroverso deveria ser feito na sua integralidade e não através de parcelas.

Diante disso, não há como se possa determinar a suspensão da apelante junto aos cadastros de mau pagadores, não apenas em função de estar a mesma inadimplente, mas também em face da inexistência de comprovação de depósito do valor total incontroverso do débito nos autos.

Nessa linha, trago aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLEMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, O REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, visando o pagamento de valores relativos a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil nº. 17.035.185.00000095-87, em razão do inadimplemento dos réus, indeferiu o pedido de antecipação da tutela antecipada requestado pelos mesmos para que tivessem seus nomes excluídos do cadastro restritivo de crédito em relação a dívida objeto desse processo. 2. O valor que os Réus vêm depositando nos autos da ação consignatória, na importância de R\$50,00 (cinquenta reais), corresponde a montante inferior a 30% (trinta por cento) do valor da prestação pactuada, que importa no montante de R\$ 234,84 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) - fls 60. 3. Em relação à*

*alegação do Agravante de que não foi observado o benefício de ordem pela CAXA para cobrança do débito, o mesmo não pode ser apreciado nesta segunda instância porquanto ainda não passou pelo crivo do Juízo a quo, evitando-se, assim, a supressão de instância. 4. Não há como se possa determinar a suspensão do nome do Agravante do SERASA, não apenas em função da ausência de relevância de suas alegações, mas também em face dos valores ínfimos que o mesmo vem depositando na ação de consignação em pagamento referida nestes autos, em relação ao valor da prestação mensal do débito (R\$ 234,84 - fls. 70), relativa ao débito resultante do contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre a filha do Agravante e a CEF, pois do contrário estaria se estimulando a inadimplência. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido."*

*(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 81286, Processo: 200705000618533, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data da decisão: 13/12/2007, DJ DATA: 28/03/2008, pág. 1428) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de fls. 138/143 apenas para o fim de excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELIANDRO VITOR e outro  
: MONICA PAULA VELOZO VITOR  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
No. ORIG. : 00126310920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELIANDRO VITOR e outro contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando à revisão contratual de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizada, observando-se a Lei 1.060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita.

A parte autora pretende, em seu recurso de apelação, a reforma integral da r. sentença, pugnano pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, pela exclusão da Taxa Referencial - TR e da capitalização dos juros dos que houve capitalização dos juros. Aduz, ainda, que é necessário a produção da prova pericial.

Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A questão posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil vez que a questão não confronta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça nem desta C. Corte.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento imobiliário com a CEF em 07/07/2000 pelo SFH com previsão de amortização pela Tabela PRICE pelo prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, atualizado pela Taxa Referencial - TR.

Verifica-se que os mutuários encontram-se inadimplentes desde setembro de 2004 e que houve várias audiências de conciliação infrutíferas.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

A adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto de contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp1.070.297 pelo rito do recurso repetitivo disposto no artigo 543- C, do CPC:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.*

*2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.*

*3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".*

*4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.*

*5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)*

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.

(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)  
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas.  
(TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)

No que diz respeito à correção do saldo devedor, há possibilidade de aplicação Taxa Referencial - TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que **foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança**, mesmo antes da Lei 8.177/91.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal e Justiça, inclusive pelo julgamento conforme o procedimento dos recursos repetitivos, nos termos dispostos no artigo 543-C do CPC:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

**1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.**

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 969129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. TAXA REFERENCIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1.- Observa-se que a pretensão recursal não se destina a sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas, sim, a reformar a decisão monocrática, motivo pelo qual, com suporte no princípio da fungibilidade, devem os embargos serem recebidos como agravo interno.

2.- As questões referentes à capitalização de juros decorrente da utilização da Tabela Price, ao seguro habitacional, à repetição em dobro do indébito e ao cerceamento de defesa não foram objeto de análise pelo Acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

4.- É legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5.- O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor.

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

7.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 165.544/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida.

(TRF3- AC 1331897- Des. Federal Nelson dos Santos- DJF3: 28/05/2009)

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que não existe quebra do equilíbrio financeiro.

A controvérsia já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110903 de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior pelo rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008.

RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

Assim, sendo o contrato firmado pela vontade das partes na apresenta irregularidades e o valor da prestação foi acordado pelos mutuários, não havendo possibilidade de alteração em homenagem ao princípio da *pacta sunt servand*.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado os demais pedidos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030168-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : ORMINDO PEREIRA DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : SILAS AUGUSTO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00301681820084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de ORMINDO PEREIRA DE SOUZA JUNIOR visando à retomada do imóvel adquirido pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

O MM. Juiz julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao argumento de que a instituição bancária é carecedora de ação em razão da quitação do débito. Condenou o réu ao pagamento de despesas antecipadas pela CEF.

A CEF recorre alegando que o valor do depósito efetuado por Ormindio não quita o débito das prestações em atraso, não podendo permanecer no imóvel.

#### DECIDO

A ação de reintegração de posse ajuizada em face de Ormindio por estar inadimplente com os débitos contratuais pela o arrendamento efetuado pelo PAR.

Contata-se que o arrendatário encontrava-se inadimplente com 05 (cinco) prestações em atraso, fato que autorizaria a reintegração de posse do referido imóvel pela CEF, nos termos do artigo 9º, da Lei 10.188/2001.

Na audiência de conciliação realizada em 19/05/2009 foi deferida a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias.

Todavia, às fls. 53/54 verifica-se que o apelado efetuou depósito de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para pagamento do débito.

O Magistrado *a quo* julgou com acerto ao determinar a extinção do processo em razão da satisfação da pretensão judicial, configurando-se a perda do objeto e conseqüente ausência de interesse de agir.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-61.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 14/11/2008) por **SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 195, I, da CF/88 e Lei-8.212/91 a título de verbas indenizatórias ou não salariais (ajuda de custo, gratificação, horas extras, terço constitucional de férias, prêmio e adicional de tempo de serviço, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 anos da propositura da ação, após o trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie e administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

**Sentença: DENEGOU A SEGURANÇA.**

**Apelante (Impetrante):** Postula, em síntese, que a autoridade impetrada se abstenha da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 195, I, da CF/88 e Lei-8.212/91 a título de verbas indenizatórias ou não salariais (ajuda de custo, gratificação, horas extras, terço constitucional de férias, prêmio e adicional de tempo de serviço, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

**Apelada/Impetrada:** Ofertou contrarrazões.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*  
DA AJUDA DE CUSTO E DA GRATIFICAÇÃO EVENTUAL

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente a ajuda de custo (art. 28, § 9.º, "g") e a gratificação eventual (art. 28, 9.º "e", "7") percebidos pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97);*

*[...]*

*e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*[...]*

*7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de ajuda de custo e a gratificação não eventual, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.*

*1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculo as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.*

*2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.*

*3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.*

*4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.*

*5. Agravos a que se nega provimento." (TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA: 12/08/2010 PÁGINA: 247)*

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício,

conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE **HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, **hora-extra**, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no **art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - **HORAS EXTRAS** - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as **horas-extraordinárias** de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de

*Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

*1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Merecendo reforma a sentença neste ponto.

## **DA INTRIBUTABILIDADE DO PAGAMENTO DO PRÊMIO**

Quanto a este pedido a parte impetrante alega à fl. 32 que "tanto os prêmios, gratificações e abonos encontram seu fundamento legal no art. 28, § 9º, letra "e" item "7", da Lei-8.212/91", entretanto, não vislumbro nenhuma previsão a referido prêmio, a referida previsão legal refere-se as parcelas de ganhos eventuais e abonos, como sendo uma forma de premiação, mas não um prêmio específico e sobre a gratificação da referida norma acima já foi decidido no texto acima "**DA AJUDA DE CUSTO E DA GRATIFICAÇÃO EVENTUAL**", sendo assim, não nada a ser decidido sobre este pedido.

## **DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**

Dispõe o § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8212/91 sobre o rol das parcelas que não integram o salário de contribuição, por não se constituírem salário do trabalhador. Entretanto, a previsão do § 9.º, letra "e", item "2", refere-se à indenização por tempo de serviço, anterior a 05 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Assim sendo, considerando que o pedido da parte impetrante cuida-se de anuênios, biênios, quinquênios, como sendo um adicional enraizado na cultura organizacional das empresas, estabelecidos por convenção, tendo como sua natureza de gratificação e não salarial, todavia, este relator entende que tais parcelas possuem caráter remuneratório. Neste sentido, a jurisprudência do E. TRF1, reconhecendo que o adicional por tempo de serviço é contraprestação ao trabalho realizado, ou seja, possui natureza de salário e, conseqüentemente, integra o salário de contribuição. Sendo assim, resta configurado de forma nítida o caráter salarial da referida verba.

Neste sentido o seguinte julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: DIÁRIAS, AUXÍLIO-NATALIDADE, AUXÍLIO-FUNERAL, ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERSÃO DA LICEÇA PRÊMIO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE SOBREAVISO, **ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, HORA EXTRA, HORA REPOUSO, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. **NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.****

I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes.

II - Os valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade, hora repouso, hora extra, adicional de sobreaviso e **adicional por tempo de serviço possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.** Precedentes.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as diárias até o limite de 50% (cinquenta por cento da remuneração), auxílio-natalidade, auxílio-funeral, férias indenizadas, terço constitucional de férias, conversão da licença prêmio em pecúnia e auxílio-

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei,*

*sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 14/11/2003.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida à exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito

tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".*

*"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".*

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

*I - receitas da União;*

*II - receitas das contribuições sociais;*

*III - receitas de outras fontes.*

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:*

*a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*b) as dos empregadores domésticos;*

*c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

*e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".*

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

*"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".*

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 14/11/2008 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

*7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

*13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

*2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

*3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

*4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de*

ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.**

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

#### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 14/11/2008. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

#### **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros,

tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:  
*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.  
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.  
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

*Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte impetrante para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária a título das verbas indenizatórias, ajuda de custo (art. 28, § 9.º, "g"), gratificação eventual (art. 28, 9.º "e", "7") e o terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), a vedação contida no art. 170-A, do CTN, corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-89.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ROSANGELA ALBERTINA CASTANHO GENEROSO  
ADVOGADO : LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
No. ORIG. : 00106588920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROSANGELA ALBERTINA CASTANHO GENEROSO, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba, que nos autos da ação indenizatória, em que se objetiva ressarcimento por danos materiais e morais em decorrência de alienação de jóias dada em penhor por contrato não inadimplido julgou parcialmente procedente a ação.

Em sua petição inicial a autora alegou que efetuou contrato de penhor de jóias junto à Instituição Bancária requerida, efetuando a renovação mensalmente com a última em 11.04.2008 com vencimento em 22.05.2008, entretanto, comparecendo à agência em 16.06.2008, para resgatar suas jóias foi surpreendida com a informação de alienação da garantia em leilão levado a efeito dia 11.06.2008, ao que ficou surpreendida uma vez que a previsão de venda em leilão ocorre em 30 dias após o vencimento, o que não ocorreu no seu caso. Requer a indenização pelo dano material em R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) equivalentes a duas vezes o valor das jóias e pelo dano material em R\$ 31.500,00, equivalentes aquele valor.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação reconhecendo o dano moral e arbitrando-o em R\$ 5.000,00. Condenação inteiramente à requerida pelas custas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela a autora postulando pela majoração do valor arbitrado pelos danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A autora postula pela majoração do quantum arbitrado a título de dano moral ao entendimento de que o valor é irrisório em comparação aos lucros obtidos pela Instituição Bancária, incapaz de coibi-la em novos procedimentos ilícitos.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, em que pese a autora ter alegado que as jóias empenhadas fossem de família, herdadas de sua mãe que herdou de seus ascendentes, não restou demonstrado nos autos, qualquer prova a esse respeito, razão pela qual, entendo que o valor arbitrado em quase cinco vezes o valor da avaliação atende aos padrões adotados por essa E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual mantenho o quantum arbitrado.

Nesse sentido:

*"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LEILÃO DE JÓIAS EMPENHADAS. FALHA BANCÁRIA. - A realização de leilão de jóias, objeto de penhor, antes do findo o prazo contratual e sem avisar previamente o cliente, configura o dano moral. - Majoração do quantum indenizatório para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme a jurisprudência firmada para as hipóteses de falha bancária. - Apelação provida. (AC 200282000044680, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data.:17/07/2006 - Página.:453 - N°.:135.)."*

*"CIVIL. PENHOR. ROUBO DAS JÓIAS EMPENHADAS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. 1. De acordo com o disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estão incluídas na noção de serviço as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (art. 3º, parágrafo 2º), sendo a responsabilidade da CEF, no caso dos autos, de natureza objetiva, conforme art. 14 do mesmo diploma legal. 2. O roubo das jóias empenhadas de dentro da agência da CEF não é causa excludente do dever de indenização, uma vez que se trata de risco inerente à própria natureza específica da atividade explorada pela instituição bancária. Esse evento não pode, pois, descaracterizar a responsabilidade da CEF. Precedente do STJ. 3. Quanto ao dano material, a indenização deve representar a reparação da efetiva diminuição do patrimônio da autora, sob pena resultar em enriquecimento ilícito do causador do prejuízo, quanto fixada a menor, ou da vítima, quando fixada a maior. O valor arbitrado pelo juízo a quo (valor da avaliação inicial das jóias, apurado no período entre a data da concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização, devidamente atualizado com base na variação do índice de correção monetária) afigura-se razoável para indenizar a autora do prejuízo sofrido. 4. Por sua vez, a indenização pelo dano moral deve ser assentada em vista da consideração conjunta, pelo Julgador, de vários critérios: a situação econômico-social das partes (ofensor e ofendido), o abalo físico/psíquico/social sofrido, o grau da agressão, a intensidade do dolo ou da culpa do agressor, a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, ou seja, quanto a este último, sua potencialidade no desencorajamento de condutas ofensivas de igual natureza - a chamada "técnica do valor de desestímulo" como "fator de inibição a novas práticas lesivas" (v. STJ, Terceira Turma, REsp 355392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2002, publ. em DJ de 17.06.2002). 5. O quantum de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) fixado na sentença deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Manutenção da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da condenação. 7. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da autora improvida. (AC 200985000062736, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:28/06/2012 - Página.:205.)."*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO de PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. VALOR da INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CDC. APLICABILIDADE. I - O Código de Defesa do Consumidor é de ser aplicado aos serviços bancários, conforme pacífica jurisprudência do STJ. II - É nula, por ser abusiva, a cláusula inserta em contrato de penhor, a qual limita a indenização em caso de extravio do bem penhorado, a uma vez e meia o valor da avaliação, pois essa não traduz o preço de mercado, o qual deve representar o valor da justa indenização, a cargo da CEF. III - No caso concreto, a indenização por danos materiais e morais fixada pelo Juízo a quo resultou, respectivamente, em R\$ 5.122,40 e R\$ 2.500,00. IV - Recurso improvido. (Processo 178047020064013, CESAR AUGUSTO BEARSI, TRI - 1ª Turma Recursal - MT, DJMT 31/03/2006.)."*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PENHOR. PERECIMENTO DO BEM EMPENHADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA. APURAÇÃO DO "QUANTUM" DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil), pois quando esse não contiver pedido mediato determinado, mas determinável, pode o Juiz proferir sentença de procedência remetendo as partes à fase de liquidação para a apuração do "quantum debeatur". 2. Verificado que a cláusula limitadora da responsabilidade do fornecedor de serviços é abusiva, por apresentar-se excessivamente desfavorável ao mutuário, deve essa ser declarada nula de pleno direito, a teor do art. 51, I e IV do CDC, e, por conseguinte, para que seja restabelecido o equilíbrio contratual, deve a indenização se dar considerando o valor de mercado*

das jóias, apurado em fase de liquidação de sentença. 3. No que diz respeito ao dano moral sofrido pela autora, entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal. Ocorre que, como a lei não definiu os parâmetros, restou ao juiz a tarefa de decidir caso a caso, de acordo com seu "prudente arbítrio" o valor da indenização. Desse modo, correto o valor fixado na sentença recorrida, haja vista que R\$ 1.000,00 (mil reais), importância que deverá ser atualizada desde o evento danoso, não configura valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, bem como não consiste valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. 4. Preliminar rejeitada e apelação da CEF improvida. Apelação da autora improvida. (AC 00025924220034036127, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:19/09/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-91.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILLIAN ARAUJO JORDAO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Willian Araújo Jordão**, nos autos da ação de anulação de ato jurídico ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente, por entender o magistrado sentenciante que a execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional e também que foram observadas as formalidades previstas em referido diploma legal.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois contraria o direito de defesa, o contraditório e o devido processo legal;

b) as formalidades exigidas para a realização da execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66 não foram cumpridas, já que não recebeu qualquer aviso de cobrança e os editais foram publicados em jornais de pouca circulação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**Do Decreto-lei n.º 70/66.** O apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal, eis que é contrária aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Sobre a inconstitucionalidade do referido Decreto-lei e a sua recepção pela Constituição Federal, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"* (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*(...)*

*3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

A pretensão é improcedente.

**Descumprimento de Formalidades.** O apelante aduz que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-lei nº 70/66, eis que não recebeu aviso de cobrança da dívida e os editais não foram publicados em jornais de grande circulação.

Os documentos acostados às fls. 114-127 demonstram que foram realizadas tentativas de notificação do autor por meio de cartório de títulos e documentos, tendo as notificações sido recebidas por Lindoval Cardoso Feliciano e Nélio Alexandre Santos.

Inclusive, consta de f. 121 que o autor outorgou procuração a Lucas Scavichia Alves para retirar em Cartório a notificação. Conforme certidão de f. 122, o mandatário comparecer no 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Pessoa Jurídica e retirou a notificação remetida pela Crefisa S/A Crédito Financiamentos e Investimentos acostada às f. 119 (registro e microfilme nº 2009007).

Em seguida, foram expedidos os editais de leilão (f. 128-137).

Portanto, o recorrente foi devidamente notificado a respeito da realização da execução extrajudicial, sendo observado o procedimento expropriatório constante no Decreto-lei nº 70/66.

Também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

*....."*  
*(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo)*

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-49.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ODACIR NERY MARTINS e outro  
: EDINA MARTINS DOMINGUES MAIA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA MARINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
No. ORIG. : 00008564920084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ODACIR NERY MARTINS e EDINA MARTINS DOMINGUES, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de São Carlos, que nos autos da ação de revisão de contrato c.c com indenização por danos morais e materiais em virtude da alienação das jóias

empenhadas declarou extinta a fase de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC e Improcedentes a ação quanto aos danos materiais e morais. Condenou os autores ao pagamento de R\$ 1.000,00 pelas custas e honorários advocatícios, permanecendo suspensa enquanto forem beneficiários da justiça gratuita nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em sua petição inicial os autores alegaram, em síntese, que utilizavam do contrato de penhor há algum tempo e por inúmeras vezes atrasavam o pagamento sendo em seguida notificados pela Instituição Financeira que costumeiramente os lembravam da renovação. Entretanto foram surpreendidos em abril de 2004 com a ocorrência de leilão das jóias por falta de renovação do contrato, razão pela qual requereram a declaração de nulidade da cláusula contratual que possibilita a alienação por meio de licitação dos bens empenhados sem notificação prévia do mutuário; bem como a declaração de nulidade da cláusula de limitação do valor da indenização em 1,5 vezes o valor da avaliação; indenização em dez vezes o valor da avaliação do bem a título de dano material e cinquenta vezes a título de dano moral a cada um dos autores.

A r. sentença declarou extinta a fase de conhecimento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC e Improcedentes a ação quanto aos danos materiais e morais.

Apelam os autores requerendo o reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e reconhecimento da abusividade das cláusulas que permitiram a alienação.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação de ordinária por meio da qual os autores requerem a declaração de nulidades de cláusulas contratuais, de contrato de penhor, mormente a que diz respeito à alienação de bens por meio de licitação pública após 30 dias do vencimento do prazo, além da cláusula que diz respeito ao valor que limita o valor da indenização em 1,5 vezes o valor do bem empenhado, com a conseqüente indenização pelo dano moral e material decorrentes do leilão levado a efeito pela Instituição Bancária.

A r. sentença reconheceu a extinção do processo sem resolução do mérito no que diz respeito à revisão contratual por falta de interesse de agir, por estarem os contratos já executados e extintos não havendo nenhuma utilidade na obtenção de tal revisão, já que os autores não postularam pela anulação das alienações dos bens oferecidos em garantia. Entretanto apreciou a alegação de abusividade das cláusulas contratuais com base no pedido indenizatório, de forma que adoto seus fundamentos nesse sentido a fim de decidir o presente recurso.

Em sua apelação, os autores requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, consoante ao artigo 51, a fim de que as cláusulas abusivas sejam declaradas nulas a fim de ser reconhecido seu direito pelo dano moral e material.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Em decorrência disso, no caso em tela deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe os artigos 2º e 3º *caput* e § 1º e 2º:

*"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

*Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção,*

*transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".*

*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

[Tab]Nesse sentido:

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS (...). REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC.*

*(...)*

*III - Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 493.315, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 03.04.03)."*

Em que pese a aplicação dos incisos mencionados não é cabível o artigo 51, inciso IV, que diz respeito à nulidades de cláusulas abusivas na medida em que não se trata de obrigação iníqua, abusiva ou que coloca o consumidor em desvantagem exagerada ou incompatível com sua boa fé ou equidade, assim, vencido o contrato e não pago, o mesmo deve-se submeter à execução, conforme prevê o artigo 1.433, inciso IV, do Código Civil, que não vislumbra a obrigatoriedade de notificação para este fim, senão vejamos:

*"Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito:*

*I - à posse da coisa empenhada;*

*II - à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua;*

*III - ao ressarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada;*

*IV - a promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração;"*

No caso dos autos, os autores afirmam que estavam em mora, e vencido o contrato não solicitaram sua renovação, razão pela qual o contrato foi executado, por isso entendo que além de a cláusula não constar nulidade, os autores é que deram causa à execução que ensejou a licitação e a arrematação das jóias.

Com efeito, para que haja o dever de indenizar, nos casos de responsabilidade objetiva e nos casos em que se aplica o Código de Defesa do Consumidor é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, os quais deverão estar presentes no caso posto em desate.

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo da causalidade, **culpa exclusiva da vítima**, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelos apelantes.

Isso porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

No caso dos autos os autores firmaram alguns contratos de penhor junto à CEF com vencimento em 17.01.2008, no entanto não levaram a efeito a renovação, por problemas de saúde, ocorrendo a arrematação das jóias dadas em

garantia nos leilões marcado para 13 e 14.04.2008, ou seja, após quase três meses do atraso no pagamento dos valores devidos.

O leilão está autorizado nos contratos firmados entres as partes, consoante a cláusula 18.1 (fls. 22), independente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, após 30 dias do vencimento.

O fato de a Instituição Bancária ter anteriormente notificado os autores a fim de lembrá-los sobre a renovação constitui mera liberalidade do banco, procedimento não previsto em contrato, razão pela qual não vislumbro a ocorrência de indenização porque o leilão foi feito de acordo ao entabulado entre as partes, nesse caso, não há ensejo à caracterização de dano moral ou material porque quem deu causa a execução do contrato foram os autores que não os renovaram não havendo que se falar em responsabilidade da Instituição financeira pela indenização por culpa exclusiva das vítimas, o que exclui o dever de indenizar.

Nesse sentido:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEILÃO DE JÓIAS. INADIMPLENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não está a Caixa Econômica Federal obrigada a indenizar eventuais danos materiais e morais decorrentes de alienação de jóias objeto de penhor, uma vez que a conduta está autorizada por contrato em face de inadimplemento da mutuária. 2. Recurso conhecido e improvido. (PEDILEF 200435007056713, Juíza MARIA MAURA MARTINS MORAES TAYER, TNU - Turma Nacional de Uniformização.)."*

*PENHOR. SUCESSÃO. LEILÃO. CEF. COM A MORTE DO PRIMITIVO DEVEDOR, A OBRIGAÇÃO TRANSMITE-SE A HERANÇA, PODENDO A CREDORA DA DIVIDA VENCIDA E IMPAGA (CEF) LEVAR A LEILÃO AS JOIAS EMPENHADAS, ASSIM COMO AUTORIZADO NO CONTRATO. ARTS. 160 E 928 DO CC. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 39200 / RJ - Reg: 1993/0026851-1 - Relator o Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR - 4ª Turma - julgamento: 14/02/1995 publicação: DJ 27/03/1995 p. 7164) (grifamos)."*

*"CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. LEILÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO PELA ECT. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO CABIMENTO. 1. Se as jóias empenhadas pelo autor foram leiloadas pela Ré depois do vencimento do contrato de mútuo firmado entre as partes, sem pagamento do débito, conforme autorizado em cláusula contratual, que previa a execução do contrato pelo credor, independentemente de prévia notificação ao mutuário, depois de vencido o prazo constante da cautela, não há que falar em conduta ilícita da mutuante. (AC 1999.01.00.087913-0/AM, Rel. Juiz Federal Joao Luiz De Sousa (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ p. 79 de 27/09/2005). 2. Não tendo o Autor adotado nenhuma das providências que estavam ao seu encargo - renovação ou pagamento do empréstimo - a fim de evitar o leilão das jóias, não pode imputar à ECT a culpa pelo dano alegado, pois que, independentemente do fato da correspondência ter sido devolvida com a observação de "mudou-se", não haveria como impedir o leilão do bem penhorado, pois que previsto em cláusula contratual aceita pelo Autor. 3. Apelação do Autor improvida. (AC 200138010003543, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 21/08/2009)."*

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. LEILÃO DAS JÓIAS. INADIMPLENTO. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a cláusula contratual inserta em contrato de mútuo com garantia pignoratícia (penhor) que autoriza o leilão dos bens empenhados, ocorrendo o inadimplemento, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial do mutuário/devedor. Precedente desta Corte e do STJ. 2. Não tendo a Apelante comprovado a regular renovação do contrato de penhor, único motivo que poderia afastar o leilão dos bens empenhados, não há que se falar em ocorrência de dano material e moral decorrente da conduta legítima da CEF. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 199940000041503, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 29/09/2008)."*

Por todo exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-24.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : MONICA DA COSTA SERRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ASSUMPÇÃO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00071942420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Araraquara, que nos autos da ação de reparação civil por danos morais em face de Caixa Econômica Federal, julgou procedente a ação condenando a Instituição Bancária ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E (IBGE), por se tratar de condenação em valor atual, desde a prolação da sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso - Súmula 54.

Em sua petição inicial a autora alegou que foi cobrado de sua fatura de cartão de crédito em setembro de 2004, um lançamento da empresa denominada "Logair France", no valor de R\$ US\$ 175, 80 (cento e oitenta e cinco dólares e oitenta centavos) a qual foi impugnada em 15.09.2004 por não ter sido de sua autoria. A fatura do mês de outubro apresentou o estorno da despesa, entretanto em dezembro de 2004 foi novamente cobrada em sua fatura. A partir daí apresentou nova reclamação por meio telefônico junto à empresa, sendo constatado erro no procedimento ao que a atendente pediu para que desconsiderasse a cobrança. Entretanto em janeiro de 2005 recebeu aviso de cobrança da Instituição Bancária na qual constava o valor de tal prestação. A partir daí, efetuou mais de dez reclamações junto à empresa porque o débito permaneceu em aberto, não obstante as reclamações, que inclusive, foi apresentada por escrito por duas vezes o que não impediu de ter seu nome inserido nos cadastros negativos de débitos. Após nove meses de consecutivas reclamações, por fim em 08.06.2005 o gerente de Relacionamento da requerida confirmou a retirada do seu nome dos cadastros negativos assumindo o erro pelo envio e pelo mau atendimento prestado pelo banco. Por todo o constrangimento e pelo envio indevido de seu nome nos cadastros negativos de débitos a autora requereu indenização pelo dano moral em R\$ 20.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando a CEF ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).  
Condenação em honorários e custas processuais em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal, postulando preliminarmente pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, V do Código Civil. No mérito requer o afastamento do dano moral por não estar devidamente comprovado, do mesmo modo que não restou comprovado falha no serviço prestado.

Alternativamente requer a diminuição do quantum arbitrado.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação de ordinária iniciada em 16.09.2008, por meio da qual a autora pretende indenização por dano moral por ter seu nome indevidamente inserido no cadastro de inadimplentes em decorrência de dívida de cartão de crédito não reconhecida por ela, cobrada pela Instituição Bancária em setembro de 2004.

A Caixa Econômica Federal requer preliminarmente que seja reconhecida a prescrição Trienal, nos termos do

artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil, entretanto sem razão a recorrente, porque no caso dos autos a prescrição a ser reconhecida é a quinquenal do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos. Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Em decorrência disso, no caso em tela deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe os artigos 14 e 27:

*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

*"Art. 27 - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."*

No caso, aplicando-se as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, o prazo prescricional da reparação pelos danos causados é de 5(cinco) anos, nos termos do art. 27 do CDC, logo, ocorrido o evento em setembro de 2004, a autora teria 5 anos para intentar a ação que protocolizada em 17.09.2008, estava com folga dentro do período quinquenal.

Assim, deve ser afastada a incidência do prazo previsto no art. 206, §3º, inciso V, do CC para aplicação do prazo de cinco anos previsto no artigo 27 da Lei do Consumidor.

Para que haja o dever de indenizar, nos casos de responsabilidade objetiva e nos casos em que se aplica o Código de Defesa do Consumidor é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade, os quais deverão estar presentes no caso posto em debate.

Em sua inicial a autora relatou minuciosamente que em setembro de 2004 recebeu em sua fatura de cartão de crédito uma cobrança em favor do estabelecimento "Logair France" no valor de US\$ 175,80 que foi impugnada por telefone por não ter sido realizada por ela, em 15.09.2004.

Não obstante a reclamação inicial e o estorno da cobrança na fatura do mês seguinte, a instituição bancária novamente em dezembro de 2004 voltou a cobrar tal lançamento além de ter inserido o nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.

A partir do segundo lançamento, a autora efetuou mais de dez reclamações telefônicas, todas com anotação do nome dos atendentes e horários das reclamações, além de duas contestações por escrito conforme orientação do setor de atendimento.

Entretanto cada nova reclamação era seguida de nova cobrança da autora, sendo que a eficiência do setor de atendimento pareciam não surtir efeito, visto que de setembro de 2004 a junho de 2005, todas as reclamações da autora sejam verbais ou por escrito não foram levadas a efeito, visto que foram seguidas de cobranças para parcelamento e da inserção de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Por fim, em 08.06.2005, o gerente de Relacionamento da empresa, reconheceu a sucessão de erros informando que o problema seria solucionado.

Em sua contestação, a Caixa Econômica, além de alegar prescrição, a qual já foi afastada, pugnou no mérito, pela não ocorrência de dano uma vez que procedeu de maneira adequada já que a autora teria 45 dias para reclamação de fatura de débito internacional e demorou 124 dias para formalizar esse procedimento por isso, a fatura que inicialmente havia sido estornada apenas provisoriamente retornou para débito em dezembro de 2004 por não recebimento de formulário de contestação. Alegou ainda que em junho de 2005 foi cancelado o cartão e foi enviada a proposta de parcelamento de débito e como não houve manifestação de aceitação das propostas enviadas o nome da autora foi inserido nos cadastros negativos de débitos.

No caso dos autos é fato incontroverso que a Instituição Bancária enviou indevidamente o nome da autora aos

cadastros negativos de débitos, uma vez o erro foi reconhecido pelo gerente de Relacionamento por meio de envio de email, não contestado pela Instituição Bancária.

Além do mais na própria contestação a Instituição Bancária se equivoca em suas alegações uma vez que ao contrário do invocado, a autora contestou a fatura indevida, tempestivamente, por meio do atendimento telefônico, em 15.09.2004, (fato não impugnado pelo banco), dentro do prazo de 45 dias. Essa contestação foi inicialmente aceita pelo banco que estornou o valor no mês seguinte e em que pese ter novamente cobrado esse valor na fatura de dezembro de 2004, não houve comunicação à autora de que sua impugnação inicial havia sido improcedente, muito pelo contrário, na segunda reclamação feita em 16.12.2004 houve nova informação de estorno e confirmação de erro na conduta do banco.

Além da autora ter exercido seu direito dentro do prazo, houve uma sucessão de erros por parte dos prepostos do banco que culminou com a inserção do nome da autora nos cadastros negativos de débito.

A falha do serviço bancário prestado foi reconhecida pelo preposto da Instituição Bancária e está comprovada nos autos, (fls. 19) restando ser verificado se a falha na prestação do serviço, que gerou inclusive, anotação nos cadastros negativos de débitos, é suficiente para acarretar a ocorrência de dano moral.

O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, em casos de inscrição/manutenção indevida em cadastros de inadimplentes, dispensa produção de provas, ou seja, não há que se falar em prova do dano moral, prova do sofrimento, do constrangimento. Basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. Ou seja, em tais casos, o dano moral é *in re ipsa*.

Nesse sentido colaciono precedente desta C. Turma e do E. STJ:

**"CIVIL. RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSERÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. VALOR DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes.

(...)

4. A inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes não pode ser tida como cobrança de quantia já paga para efeito de condenar a instituição financeira em danos materiais, nos termos do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (substituído pelo artigo 940 do Código Civil de 2002). 5. Recursos desprovidos.

(Tribunal - Terceira Região, AC - Apelação Cível - 1268349 SP, Segunda Turma, 13.01.2009, TRF300233463, Juiz Nelton Dos Santos)".

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam (Resp 86.271/SP, 3ª Turma, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 9.12.97)

(...)

(STJ, Terceira Turma, AGA 707741/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 15.08.2008, unânime).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL . BANCO. ABERTURA DE CONTA POR TERCEIRO. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA CONDENAÇÃO.**

1. O banco responde pelos danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplente, fundada em dívida relativa à conta corrente aberta por terceiro, com utilização de documentos falsificados. Precedentes.

2. A quantia fixada não se revela excessiva, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. Recurso a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1270391/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 12/11/2010)

**"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM SERASA , ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS Á TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL . PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. LESÃO MINORADA PELO RÉU.**

I. A inscrição indevida do nome da autora em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva

do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro.

II. Indenização adequada à realidade da lesão, ante a tomada de providências pelo réu para atenuar os efeitos causados.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 659.760/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 252)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. NEGLIGÊNCIA DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1. O art. 186, do Código Civil, impõe à CEF responder de forma subjetiva pela inclusão e manutenção do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, vez que agiu de maneira negligente no exercício de suas atividades. 2. Por outro lado, o Código do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, donde ter-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14. 3. Resta configurado o dano moral, se, a partir da devolução indevida de cheques, o autor veio a sofrer constrangimentos ou aborrecimentos decorrentes de conduta a qual não deu causa, restando seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito. 4. Apelação da CEF e recurso adesivo do autor improvidos."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199935000120382, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Data da decisão: 22/08/2003, DJ DATA: 15/09/2003, pág. 85) (grifos nossos)

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária ao inserir indevidamente o nome da autora no cadastro negativo de inadimplentes, tem a obrigação de reparar o dano moral decorrente.

Com relação ao *quantum* fixado ao dano moral, objeto de pedido alternativo no recurso da CEF, entendo que melhor sorte assiste à Instituição Bancária.

De acordo com a jurisprudência pátria o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

No caso em tela, a indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cerca de dezoito vezes o valor indevidamente protestado, não corresponde aos padrões adotados por esta E. Corte que tem fixado o valor em duas vezes, razão pela qual diminuo o quantum arbitrado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista que o valor indevidamente negativado foi de R\$ 604,23 (seiscentos e quatro reais e vinte e três centavos), e em decorrência das peculiaridades do caso, com correção monetária e juros nos termos da r. sentença, prejudicada a alteração por não ser objeto do recurso do apelante.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".  
Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

Mantenho a sucumbência, fixada pelo juiz a quo, já que a autora decaiu em parte mínima do pedido e em decorrência de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, consoante aos termos da súmula 326 do STJ.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos do art. 557, caput, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-51.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

APELADO : JOSE ROBERTO ABREU DE FRANCA  
ADVOGADO : DANIELE ZANIN DO CARMO e outro  
No. ORIG. : 00006935120084036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização proposta por JOSÉ ROBERTO ABREU DE FRANÇA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter indenização por dano moral e material em decorrência de roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar ao autor o valor dos bens de acordo com o valor de mercado, apurados por arbitramento na fase de liquidação de sentença, incidindo correção monetária desde a data da apuração até o efetivo pagamento, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação. Aplicou a sucumbência recíproca.

**Apelantes:** A Caixa Econômica Federal apela pugnando pela reforma da sentença para o afastamento do reconhecimento do dano material ao entendimento de que houve culpa exclusiva de terceiro ou força maior, por ter havido cumprimento do contrato, nos termos avençados.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

### É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, visto que a matéria em apreço já foi exaustivamente discutida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta E. Corte.

O credor pignoratício assume o *status* de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, a teor do que dispõe o artigo 1435, I do Código Civil.

Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe a instituição financeira tomar medidas necessárias para evitar a ocorrência destes eventos, sob a pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhe forem causados.

Assim, não há como a apelante se eximir da responsabilidade pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

A indenização estabelecida por meio dos contratos de mútuo celebrados é passível de revisão pelo judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição, de sorte que não houve a possibilidade do autor discuti-la no momento da contratação.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a relação estabelecida entre mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo. É o que se verifica do seguinte aresto:

*"Agravamento regimental. Recurso especial. Cartão de crédito. Juros remuneratórios.*

*1. A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula nº 596/STF afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira. Assim, deveria ter sido impugnada a fundamentação do acórdão recorrido no tocante à aferição da abusividade, o que não fez. Eventual ataque ao fundamento do acórdão, somente neste agravo, apresenta-se como intempestivo.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 594401, Processo nº 200301777316, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgado em 20/04/2004, DJ DATA:31/05/2004 PÁGINA:310)

Assim, caso a referida cláusula se mostre abusiva, incide, na hipótese, o disposto no art. 51, IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*(...)*

*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"*

Conforme já anotado por esta Corte, é fato público e notório que a avaliação das jóias realizadas pela CEF é inferior ao valor de mercado:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.*

*(...)*

*8. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 9. O mutuário, ao disponibilizar o bem como garantia pignoratícia, procede à sua introdução na circulação de bens (fato econômico), dado ser inerente ao penhor a possibilidade de expropriação. Essa circunstância abala a alegação de que o perecimento do bem teria ocasionado dano moral. Ademais, a responsabilidade da CEF decorre da relação jurídica estabelecida entre ela e o mutuário (penhor), da qual dificultosamente exsurge a imputação de que ela, CEF, teria deliberadamente agredido valores morais do mutuário. (...) (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 865336, QUINTA TURMA, 10/05/2004 ANDRÉ NEKATSCHALOW)*

Nessa esteira, de acordo com o raciocínio exposto, tenho que as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas abusivas e, assim sendo, nulas de pleno direito. Lícito, pois, que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM*

**PARTE.**

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.
2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias.
3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.
4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.
5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.
7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.
8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.
9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.
10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."  
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300)

Destaco que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado.

A todo o entendimento exposto não falta amparo na jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR E POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. I - A DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR MEIO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO NÃO TORNA A SENTENÇA CONDICIONAL, POR SER PROCEDIMENTO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 606, I, CPC, RESULTANDO PLENAMENTE JUSTIFICADO, NA ESPÉCIE, POIS O DESAPARECIMENTO DO OBJETO DA PERÍCIA - OS BENS DEIXADOS EM GARANTIA JUNTO À CEF - EXIGE O EXAME INDIRETO DE DOCUMENTOS EM QUE CONSTAM AS CARACTERÍSTICAS DE CADA JÓIA EMPENHADA, O QUE SE REALIZARÁ COM VANTAGEM ATRAVÉS DO RITO PREVISTO NO ART. 607, CPC, COM A NOMEAÇÃO DE PERITO, SEGUIDO DE CONTRADITÓRIO PARA MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE O LAUDO PRODUZIDO E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE ACERTAMENTO DO VALOR A SER AFINAL DESEMBOLSADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. II - EM CASO DE LIQUIDAÇÃO NEGATIVA, DE RESTO IMPROVÁVEL, SUPORTARÃO OS AUTORES AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS PERTINENTES, CABENDO À CEF ACIONAR OS MEIOS PRÓPRIOS PARA TANTO. PRELIMINAR DA NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. III - A NECESSIDADE DA PARTE AUTORA OBTER O PROVIMENTO JURISDICIONAL POSTULADO DECORRE DA NEGATIVA DA CEF EM OFERTAR VALOR CONDIZENTE COM O MERCADO PARA AS PEÇAS DESAPARECIDAS SOB SUA GUARDA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR NÃO CONFIGURADA. IV - AO EFETUAR ESPONTANEAMENTE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO QUE TEVE POR CORRETA, ASSUMIU A APELANTE A RESPONSABILIDADE PELO ÔNUS DA POSSE SOBRE OS BENS PENHORADOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CARÊNCIA DA AÇÃO POR SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. V - O PENHOR CELEBRADO COM A CEF TEM A NATUREZA JURÍDICA DE CONTRATO DE ADESÃO, EM VIRTUDE DO DEVEDOR QUE COM ELA CONTRATA SUBMETER-SE INTEIRAMENTE ÀS REGRAS PREESTABELECIDAS NO AJUSTE, SEM ESPAÇO PARA NEGOCIAÇÕES QUE TORNEM EQUILIBRADAS AS NORMAS ENTÃO FIRMADAS. VI - A CLÁUSULA QUE LIMITA A RESPONSABILIDADE DA CEF À INDENIZAÇÃO POR EXTRAVIO DE BEM SOB SUA GUARDA AO ÍNDICE DE 1,5 (UM INTEIRO E CINCO DÉCIMOS) DA AVALIAÇÃO, POR SER**

*ABUSIVA, NÃO TEM APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO, ASSEGURANDO-SE A REPARAÇÃO EFETIVA PELAS PEÇAS DESAPARECIDAS, SEM A RESTRIÇÃO POSTA NO CONTRATO.*

*VII - A AVALIAÇÃO UNILATERAL DOS BENS CONSTRITOS, PROCEDIDA PELOS PROFISSIONAIS PERTENCENTES AO QUADROS FUNCIONAIS DA CEF, NÃO ESTÁ IMUNE DE REEXAME NA VIA JUDICIAL, A FIM DE SER AFERIDO O SEU ACERTO OU NÃO, ALIÁS FUNÇÃO PRECÍPUA DO PODER JUDICIÁRIO, A QUEM CABE DITAR O DIREITO COM A CARACTERÍSTICA DA DEFINITIVIDADE PRÓPRIA AOS PROVIMENTOS QUE EMITE, ATRIBUTO DE QUE NÃO SE REVESTEM OS ATOS PRATICADOS PELA EMPRESA PÚBLICA EM REFERÊNCIA.*

*VIII - A AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO NO EVENTO QUE IMPLICOU NO DESAPARECIMENTO DOS BENS PENHORADOS, QUANDO DO ROUBO DE QUE FOI VÍTIMA SUA AGÊNCIA, NÃO SERVE PARA DESONERÁ-LA DA RESPONSABILIDADE QUE LHE É ÍNCITA, EM VIRTUDE DA CONDIÇÃO QUE OSTENTA NA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES, DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DAS PEÇAS DEIXADAS SOB SUA GUARDA.*

*IX - A INSURGÊNCIA ATINENTE À APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA APENAS A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NÃO SE MOSTRA PERTINENTE, POIS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA DAR-SE-Á POR ARBITRAMENTO, QUANDO, SOMENTE ENTÃO, SERÁ AQUILATADO O VALOR DE MERCADO DAS PEÇAS ROUBADAS, INICIANDO-SE, A PARTIR DA DATA DO LAUDO, A INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA QUANTIA QUE FOR, ENTÃO, ARBITRADA.*

*X - APELAÇÃO IMPROVIDA."(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 20006111006967-6, Rel. Marisa Santos, DJ 14/05/2003, v.u.)*

*"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DOS BENS. PROVA UNILATERAL DO VALOR DAS JÓIAS ROUBADAS - INCABÍVEL SUA ACEITAÇÃO PELO JUÍZO - RECURSOS DAS PARTES IMPROVIDO.*

- 1. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.*
- 2. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.*
- 3. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.*
- 4. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.*
- 5. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).*
- 6. O montante devido será apurado em liquidação de sentença, que se dará nos termos do art. 606 do CPC, isto é, por arbitramento, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia - torna imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia emprenhada, o que se realizará com propriedade através do procedimento previsto no art. 607 do mesmo diploma legal, isto é, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acerto do valor a ser, afinal, desembolsado CEF. Na mesma ocasião, serão deduzidos os valores eventualmente já quitados pela instituição financeira. Precedentes desta Corte.*
- 7. Em que pese o fato de o documento colacionado pela demandante, traduzido por especialista juramentado, noticiar o valor dos bens, por pessoa que conhecia bem as jóias de cuja conservação se desincumbiu por muitos anos, o certo é que se trata de prova unilateral, devidamente impugnada pela parte contrária, em desacordo com as normas da lei processual civil, de modo que não pode ser aceita pelo Juízo. 8. Recursos improvidos. Sentença mantida."*

*(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.00.000347-6, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 983, v.u.)*

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.*

- 1. Não é condicional a sentença que proclama o an debeatur mas deixa a apuração do respectivo quantum para a fase de liquidação, dado que sua eficácia não depende de fato futuro e incerto. Também não encerra ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a sua adequada fundamentação.*
- 2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).*
- 3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação*

prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Concedida ou não assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), na hipótese de ser sucumbente o réu, deve ele arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Estes são fixados, em regra, em função do montante da condenação, pois devem representar a correspondente remuneração do advogado. Não se justifica arbitramento inferior ao mínimo legal (CPC, art. 20, § 3º), pois a equidade não autoriza prejudicar o autor, cuja demanda, por outro lado, não exige excepcional diligência advocatícia que permita a majoração da verba.

8. Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.015913-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, DJU DATA:22/08/2006 PÁGINA: 315, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pela autora/recorrida.

II - Não há se falar em nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decisum, pois reconheceu o direito pleiteado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

III - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

IV - In casu, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa

realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

V - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJ 12.08.2009; 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028194-0, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

VI - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as joias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.05.019502-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI

DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 270, v.u.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS.

1. Não se verifica nulidade em sentença proferida no bojo de ação ordinária, que visa o recebimento de indenização por danos materiais em face de roubo de jóias dadas em garantia de contrato de mútuo, quando remete para a fase de liquidação, conforme os termos do artigo 608 e seguintes, do Código de Processo Civil, a determinação do quantum indenizatório.

2. As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como adquirentes finais, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, consumidores. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a ADI. 2591.

3. Ocorrido o furto das jóias no interior da agência da requerida, esta é responsável pela indenização respectiva, que deve se realizar pelo valor de mercado, conferindo-lhe a amplitude necessária para manutenção do equilíbrio contratual.

4. Verba honorária afastada, ante a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar cada qual com aquela devida a seus respectivos patronos.

5. Apelação que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença apenas no tocante à sucumbência."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.005700-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 CJI

DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 191, v.u.)

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrigli, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Assim, correta a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação condenando a apelante a pagar ao autor o valor dos bens de acordo com o valor de mercado, apurados por arbitramento na fase de liquidação de sentença, devendo apenas ser acrescentado que, DEVERÃO SER DESCONTADAS as quantias adiantadas pela ré em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato.

Tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido mantenho a sucumbência recíproca consoante a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa econômica, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para acrescentar que em sede de liquidação de sentença deverão ser descontadas as quantias adiantadas pela ré em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-12.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Chavantes SP  
ADVOGADO : ARAÍ DE MENDONÇA BRAZÃO e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : EDNALVA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006561220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MUNICÍPIO DE CHAVANTES, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Ourinho - SP, que nos autos da ação de reparação civil por danos materiais e morais em face de Caixa Econômica Federal e Município de Chavantes, julgou parcialmente procedente ação condenando o município ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) atualizados monetariamente conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação, no termos do artigo 406, da Lei 10.406, c.c 161 do CTN. Condenação em Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em sua petição inicial a autora alega, em síntese, é funcionária do Município de Chavantes e em novembro de 2003 requereu empréstimo consignado junto à Caixa Econômica Federal a ser descontado pelo Município e repassado para a Instituição Bancária. Passado o prazo do empréstimo, foi surpreendida com a inserção de seu nome em cadastros restritivos de crédito mesmo com todos os valores mensais do empréstimo descontados de seus vencimentos. Procurada, a Instituição Bancária informou que ocorrera um erro e que seria solucionado, passado algum tempo, foi impedida de realizar compras no comércio pelo mesmo motivo, procurou novamente a Instituição Bancária ao que descobriu que a última parcela não havia sido paga e que o problema deveria ser

resolvido junto ao Município que alegou ser problema da CEF. Em razão da não solução do problema por nenhum dos requeridos a autora requereu a declaratória de inexistência de dívida c.c com indenização por dano moral.

Em contestação a CEF alega em síntese, que todas as parcelas foram repassadas a ela com atraso de um mês e que não houve pagamento da última, razão pela qual correta sua postura em enviar o nome da recorrente aos cadastros negativos.

Devidamente citado o Município de Chavantes, deixou de contestar a presente ação (fls. 104 e 109)

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos condenando o Município de Chavantes ao pagamento de indenização por dano moral.

Apela o Município pugnando pelo reconhecimento de culpa exclusiva da Instituição Bancária que não obstante ao pagamento integral enviou o nome da autora aos cadastros de inadimplentes.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

No caso específico dos autos, o objeto da apelação é tão somente a quem deva ser imputada a responsabilização pelo dano moral, já foi reconhecido pela apelante que requer apenas o afastamento de sua responsabilização pugnando pela imputação inteiramente à Instituição Bancária - CEF.

Nos termos do artigo 322 do Código de Processo Civil o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar, razão pela qual conheço da presente apelação passando a decidi-la, adotando para tanto a fundamentação existente na r. sentença que deve ser mantida pelo brilhantismo que é peculiar à nobre julgadora.

O objeto do presente recurso é a verificação acerca da responsabilidade pelo envio do nome da autora aos cadastros negativos de débito em decorrência de atraso no pagamento de parcelas de empréstimo consignado, não obstante, ter havido descontos mensais em sua folha de pagamento.

O empréstimo consignado foi decorrente de contrato de número 24.0327.110.0001492-20 efetuado entre a autora e a Instituição Bancária - CEF, a qual por meio de convênio firmado com a Prefeitura do Município de Chavantes, concedeu empréstimo à servidora com descontos das prestações em folha de pagamento junto à empresa Conveniente/Empregador.

Insta consignar que a revelia consoante ao artigo 319 do CPC, produz efeitos de presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, além de que, no caso dos autos restou demonstrada pela corrê a existência de ato ilícito a ser imputado inteiramente ao Município de Chavantes que além de repassar as parcelas com um mês de atraso, ainda deixou de enviar a última parcela do empréstimo para pagamento, embora devidamente descontado da autora, (fls. 38 e 88).

Com efeito, nos documentos de fls. 15/38, nota-se os descontos mensais pontuais de cada uma das parcelas, debitados da folha de vencimentos da autora, no entanto, no demonstrativo às fls. 88, nota-se que todas as parcelas foram pagas com um mês de atraso, Além de não ter havido o repasse para pagamento da última parcela, a de número 24, devidamente descontada da folha de pagamento.

Em decorrência do não pagamento da última parcela o nome da autora foi enviado aos cadastros de inadimplentes pelo valor total da dívida, consoante aos documentos de fls. 13/14.

Ao que se depreende do contrato às fls. 58/61 o conveniente se encarregaria do desconto mensal no contracheque da servidora e de seu devido repasse ao banco, entretanto, embora em apelação o Município afirme ter repassado todos os valores e que a Instituição Bancária enviou o nome indevidamente àqueles cadastros, não é o que se verifica pela documentação juntada, em que não há o pagamento da última parcela, razão pela qual ao deixar de

repassar parcela descontada à CEF, o município agiu em flagrante conduta ilícita.

Com efeito, está evidenciada a conduta ilícita do corréu que não desconstituiu as provas colacionadas aos autos e nem as alegações trazidas pela autora, por isso, a conduta ilícita não pode ser imputada a CEF, uma vez que não efetuado tal pagamento agiu no exercício regular do direito ao repassar informações aos cadastros de proteção ao crédito acerca da inadimplência.

O Município não demonstrou seu ônus acerca do repasse do valor à Instituição Bancária, embora tenha descontado a prestação da folha de pagamento da autora, razão pela qual entendendo que especificamente neste caso, a responsabilização pelo dano moral deva ser imputado exclusivamente ao Município devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do Município de Chavantes**, tudo de acordo com a fundamentação supra e nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033613-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ZILMA MEDEIROS KIRTEM E OUTROS  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00336138920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal promovida pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra ZILMA MEDEIROS KIRTEM e outros, versando sobre valores de taxa de ocupação.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da CDA.

Deixou de condenar a exeqüente em honorários advocatícios (fls. 569/569v°).

**Apelante:** executada pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que é cabível a condenação da exeqüente nos honorários advocatícios, uma vez que houve redução de aproximadamente 90% do valor executado inicialmente em razão da atuação de seus patronos, razão pela qual deve a apelada arcar com a verba honorária a ser fixada em 10% sobre o valor extinto da execução. Por fim, assevera a diferença entre a CDA originalmente executada que era de R\$ 97.044,13 em 2008 e aquela posteriormente juntada em 2011 no valor de R\$ 10.196,31, a qual foi quitada (fls. 582/590).

Com contrarrazões (fls. 593/597).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito ao cabimento do ônus de sucumbência, caso a execução fiscal seja extinta em decorrência do cancelamento da dívida ativa.

Dispõe o art. 26, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

**"art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes"**

No presente caso, a executada comprovou que a dívida ativa foi cancelada, mediante apuração administrativa de que parte do débito (exercício de 2007), relativo à taxa de ocupação foi lançado com erro por ter sido calculado indevidamente, como se observa à fl. 576.

Assim, a legislação supramencionada não há como ser aplicada, vez que a executada apresentou defesa e, para tanto, teve que constituir advogado, conforme se depreende dos autos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1219744/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQUENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.*

*(...)*

*4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.*

*5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade.*

*8. Vastidão de precedentes.*

*9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.*

*10. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 999417/SP, rel. Min. José Delgado, j. 01/04/2008, DJE 16/04/2008)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTES DO*

**AJUIZAMENTO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1- Verifica-se do documento de fls.25, apresentado pela executada, que o débito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, pois, em 02/12/1998, ou seja, antes do ajuizamento, a executada havia requerido parcelamento.

2- A exequente requereu a suspensão da execução fiscal, porém, somente após a executada apresentar defesa nos autos da execução, comprovando que não havia razão do ajuizamento do presente executivo ante o pedido de parcelamento do débito, que, por fim, restou liquidado, conforme documento de fls. 76, trazido aos autos pela executada.

3- O ajuizamento do executivo indevidamente gerou danos ao patrimônio da executada, porquanto, foi obrigada a contratar advogado, assim, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma, impõe-se condenar a Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

4- Apelação da executada provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 1999.61.82.009243-2, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25/09/2008, DJF3 03/11/2008)

Dessa forma, deve ser reformada a r. sentença em homenagem ao o princípio da causalidade, com a condenação na verba honorária, em favor do executado, haja vista o dispêndio do trabalho do causídico.

Ademais, a substituição da CDA pela Fazenda Nacional, reduzindo o débito exequendo, não pode afastar a sua condenação em honorários sucumbenciais.

Assim, fixo os honorários advocatícios, de forma equitativa, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e em consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito, conforme se lê dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA APÓS O AJUIZAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

**INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEF. 1.** A jurisprudência possui o entendimento de que a extinção da execução fiscal motivada pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, após a citação do devedor e oferecimento de embargos, implica sucumbência e condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ e desta Corte. **2.** O art. 26 da Lei 6.830/80 somente se aplica aos casos em que o cancelamento da CDA se dá antes do oferecimento dos embargos à execução. **3.** A extinção da execução fiscal no tocante à CDA n. 60699027971-23 ocorreu após requerimento de cancelamento pela Fazenda Nacional, quando já havia sido citado o devedor, garantida a dívida em cobrança e opostos embargos à execução, razão pela qual é devida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios pelo princípio da causalidade. Inaplicável, assim, o art. 26 da Lei n. 6.830/80. **4.** Consoante o valor da extinta CDA (R\$ 12.402,34), o grau de zelo do profissional, a simplicidade da causa e a jurisprudência pacífica sobre a matéria, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (Um mil e quinhentos reais), consoante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC). **5.** Apelação parcialmente provida.

(TRF - 1ª Região, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200201990023543, Rel. Juiz Fed. Grigório Carlos dos Santos, j. 17/07/2012, e-DJF1 27/07/2012, p. 1095)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.**

**II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.**

**III - Agravo a que se nega provimento." - (grifei)**

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990062440, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07/10/2008, DJF3 16/10/2008)

**TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.**

**2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo**

exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 908558, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/09/2007, DJ 23/04/2008, p. 01)

"RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALÍNEA "A" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRETENDIDO AUMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA - VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA - APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ - ART. 20, § 4º, DO CPC.

No tocante à verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

Mesmo que assim não fosse, o critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação por equidade da verba honorária não pode ser revisto por esta Corte Superior de Justiça, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial interposto por Comércio e Indústria Breithaupt S/A improvido.

\*\*\*\*\*

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - ALÍNEA "A" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 73, CAPUT, DA LEI Nº 9.430/96 - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRETENDIDA REDUÇÃO - SÚMULA 07/STJ.

A jurisprudência desta egrégia Seção é uníssona ao proclamar que a compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação não necessita de prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado para a configuração da certeza e liquidez dos créditos.

Para o reconhecimento em Juízo do direito à compensação, será dispensado qualquer pronunciamento da autoridade administrativa, que poderá fiscalizar a regularidade do procedimento em momento posterior, assegurada a possibilidade de cobrança de eventuais créditos remanescentes (CF. REsp 218.026/RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 04.12.00).

No tocante à verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do retrocitado artigo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento

Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 466053 / SC, j. 04/11/2004, DJ 11/04/2005 p. 228)

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da executada, para condenar a Fazenda Pública na verba honorária arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003843-72.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003843-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE CARLOS ANTONINI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00038437220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal**, em mandado de segurança impetrado por **José Carlos Antonini**, inconformado com a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.212/91.

Sustenta a União em seu recurso, em síntese, a constitucionalidade da contribuição destinada ao FUNRURAL.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador da República José Ricardo Meirelles, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

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

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Igualmente improcedente a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Registre-se outrossim que, no julgamento do RE n.º 585.684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido ora defendido, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de*

*declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no*

caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Portanto, ante a constitucionalidade da exação em comento, deve ser reformada a sentença recorrida, para julgar improcedente a pretensão autoral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação supra.**

Sem honorários advocatícios.

Condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : MOLINS DO BRASIL MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA e outro  
: INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
No. ORIG. : 00026208120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente da petição de fls. 250/253 (Embargos de Declaração), intime-se a CEF para manifestação.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VERLEIDE MARIA CORREA DE MOURA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00048327520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** VERLEIDE MARIA CORREA DE MOURA opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2003.61.00.034823-7), cujo objeto é um "Contrato de Financiamento/Empréstimo com recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência da devedora.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para o fim de **(i)** afastar a cumulação de cobrança de comissão de permanência e dos juros, excluindo do montante da execução o valor de R\$ 349,27, correspondente aos juros cobrados (valores atualizados até outubro/2003); e **(ii)** determinar a liberação do valor bloqueado às fls. 51/54 dos autos da execução. Condenou, ainda, a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima da embargada, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária que lhe foram deferidos (fls. 168/173).

**Apelante:** embargante pretende seja decretada a prescrição, no caso dos autos, arguindo, para tanto, em suas razões de apelação: **a)** que, nos moldes do disposto no Código Civil Brasileiro, a pretensão de dívidas decorrentes de instrumento particular prescreve em cinco anos e as decorrentes de título de crédito em três anos (art. 206, §3º, inc. VIII e §5º); **b)** que a credora deixou transcorrer lapso considerável de tempo desde o nascimento da pretensão até a citação da executada; **c)** que, mesmo considerando a interrupção da prescrição (art. 202 do CC), a qual ocorreu em 07/2001 - e que a ação de execução foi ajuizada em 2003, o exequente ficou inerte e não promoveu em tempo a citação do executado; **d)** que o processo ficou sem movimentação entre novembro/2005 e julho/2007, por exclusiva culpa do exequente, que não efetuou as diligências necessárias para a localização da executada; **e)** que do momento do protesto do título - e mesmo do ajuizamento da ação - até a ciência da execução pela devedora, transcorreram mais de cinco anos pela inércia do credor, configurando a prescrição; **f)** que no momento da ciência do executado acerca do processo, em 2009, a pretensão já estava prescrita pela desídia da executada em promover a citação na forma da lei processual civil; e **g)** que a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição (fls. 176/182).

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 186.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Ao se proceder a uma análise acerca das razões recursais da apelante, verifico que a mesma limitou-se a argüir a ocorrência de prescrição da pretensão da parte exequente em cobrar dívida oriunda de contrato de financiamento/empréstimo firmado entre as partes, no valor de R\$ 1.782,00 (um mil, setecentos e oitenta e dois reais).

No que tange à prescrição, verifico que a mesma é matéria de ordem pública, a qual não só é passível de cognição *ex officio*, mas também não é, em tese, atingida pela prescrição.

Porém, na hipótese de se considerar que tal matéria já foi objeto de análise judicial e de decisão transitada em julgado, entendo que se opera o instituto da preclusão consumativa, o que, por si só, impossibilita eventual reapreciação dessa questão, sob pena de provocar a eternização do processo e violar o princípio da segurança jurídica.

*In casu*, constata-se não só através das fls. 131 e fls. 146/152 dos autos em apenso, mas também através da pesquisa eletrônica ora anexada, que a tese da prescrição já foi devidamente analisada e rejeitada nos autos da ação de execução, em sede de exceção de pré-executividade, sendo a referida decisão objeto de recurso de agravo de instrumento, cujo trâmite se deu perante este E. Tribunal (Processo n.º 0016842-16.2012.4.03.0000). Tal recurso, contudo, não foi provido, operando-se a coisa julgada em 22/05/2013.

Apenas por isso, há de ser invocada a vedação prevista no art. 473 do CPC, o qual dispõe ser "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Outrossim, cumpre observar, por pertinente, o disposto no art. 471 do CPC, segundo o qual "*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide*".

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos nesse sentido:

**"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. REAPRECIAÇÃO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DEMORA NA CITAÇÃO. MOTIVOS INERENTES À JUSTIÇA. PREJUÍZO DA PARTE EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. - *Aventada a ocorrência de decadência mediante objeção de exceção de pré-executividade, e sendo a pretensão afastada definitivamente nos autos da execução fiscal, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, o que foi o caso dos autos, não podendo mais a mesma matéria ser discutida em sede de embargos à execução. A argüição da decadência é matéria de ordem pública e foi devidamente analisada nos autos em apenso, não havendo que se falar em possibilidade nestes autos de nova discussão da matéria. - No tocante à análise da prescrição, não aventada na inicial dos embargos à execução, mas exposta nas razões recursais, observo que a mesma pode ser conhecida inclusive de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC e Súmula 409 do STJ. - As empresas optantes pelo Simples, de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 004/2000, relativamente ao ano-calendário de 1999, exercício 2000, deveriam entregar a declaração nas unidades da Secretaria da Receita Federal, nos bancos autorizados pela Secretaria da Receita Federal ou transmitidas via Internet até o último dia útil de maio de 2000. Assim, à míngua de demonstração acerca da data da efetiva entrega, ônus da parte embargante, adoto como termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional a data final prevista para entrega da declaração. Sendo a ação ajuizada em 01 de abril de 2005, não há elementos que autorizem a conclusão acerca da ocorrência da prescrição, à luz do normativo incidente na espécie. - Eventual demora para proferir despacho de citação e para realizar a devida***

*citação, por motivos inerentes à Justiça, não prejudica a parte exequente. - Apelação desprovida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1419982, Processo: 00469005620074036182, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Simone Schroder Ribeiro (juíza conv.), Data da decisão: 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2013) (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. *Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, extinguindo, pela prescrição, o crédito tributário, objeto da Execução Fiscal n. 0000082-54.2007.8.17.1160, lastreado na Certidão de inscrição em Dívida Ativa n. 40.706.000771-39, oriundo do Processo Administrativo n. 13401.000622/2004-07, condenando a embargada (Fazenda Nacional) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 12% sobre o valor da causa.*

2. *É cediço que a prescrição constitui questão de ordem pública e, portanto passível de cognição ex officio, razão pela qual inexistente, em tese, a preclusão.*

3. *Entretanto, quando a prescrição, ou outra matéria afeta à ordem pública, refere-se à situação já examinada e decidida judicialmente, opera-se o instituto da preclusão consumativa, o que impossibilita eventual reapreciação dessa questão, sob pena de provocar a eternização do processo e violar o princípio da segurança jurídica.*

4. *A esse respeito, dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil que "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".*

5. *Colhe-se dos autos que a matéria já foi devidamente apreciada em sede de exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal nº 2009.05.99.002932-8, tendo o MM. Juiz a quo reconhecido, por sentença, a ocorrência de prescrição. A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, o qual restou provido por este Tribunal (APELREEX n. 7406/PE). Foram ainda opostos embargos de declaração pela parte adversa (Usina União e Indústria S/A), os quais, também, restaram desprovidos.*

6. *Nesse sentido, cumpre observar o disposto no art. 471 do CPC, segundo o qual "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide".*

7. *E nem se alegue que a causa de pedir na presente ação é diversa daquela contida na exceção de pré-executividade. A causa de pedir é a mesma: prescrição. Apenas a embargante traz fatos relativos à mesma causa de pedir, desinfluentes para modificar o entendimento já assentado por esta Corte nos autos da APELREEX 7406/PE acima referenciada (Execução Fiscal nº 2009.05.99.002932-8).*

8. *Demais disso, a exceção de pré-executividade foi a via escolhida pela ora embargante para consecução de seu desígnio, ocasião em que deveria arguir todos os fatos alusivos à prescrição, com as suas respectivas provas, posto que, nessa sede incidental, exige-se a demonstração do direito por prova documental préconstituída.*

9. *Nesse contexto, tendo este Tribunal já exaurido a matéria relativa à prescrição, deduzida nos autos da execução fiscal, por haver considerado suficientes as provas nele contidas para a aferição do evento prescricional, não é possível mais reabrir o debate já encerrado.*

10. *Portanto, é forçoso concluir que, na espécie, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa para a arguição da prescrição, sendo descabida a sua rediscussão em sede de embargos à execução, porquanto a matéria restou examinada nas duas Instâncias de Julgamento, razão pela qual impõe-se a extinção do processo.*

11. *Remessa oficial e apelação providas para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, por versar sobre matéria já discutida e decidida por esse egrégio Tribunal. Inversão do ônus da sucumbência no mesmo valor fixado na sentença.*

*(TRF 5ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL 535547/PE, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE DATA: 01/06/2012).*

Assim sendo, considerando que as razões recursais da apelante se limitaram apenas à questão da prescrição - a qual foi reprisada no presente recurso - conclui-se que se operou a preclusão atinente a tal matéria, sendo descabida, portanto, a sua rediscussão, motivo pelo qual o presente recurso não merece provimento, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024443-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO GOMES SAMPAIO - prioridade e outro  
: VANIRA GEORGEAN GOMES SAMPAIO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SOBREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : ARMANDO MOACYR GIORDANO PACHECO e outro  
: LEA MARTHA ROCHA PACHECO  
ADVOGADO : LUCIANA ROCHA PACHECO e outro  
No. ORIG. : 00244431420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação revisional de contrato de financiamento habitacional(SFH), cumulada com pedido anulação do leilão extrajudicial, ajuizada por ANTONIO AUGUSTO GOMES SAMPAIO e outro em face da Caixa Econômica Federal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, com relação ao pedido de revisão contratual, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. No tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial, julgou improcedente e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais na forma da lei, bem como em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) para cada réu sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

**Apelantes:** mutuária pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por falta de produção da prova pericial técnica. No mérito, reitera todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

#### **DO CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL**

Rechaço a alegação da parte autora de cerceamento de defesa em razão do juízo "*a quo*" sem que fosse oportunizada a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH ) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento*

habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

#### **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento da C. 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Cumprido ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no

todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

#### **DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66**

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 36ª do contrato entabulado entre as partes.

Da mesma forma, no tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista na cláusula 28ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 82/90), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

(...)

*5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

*(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)*

Compulsando os autos (fls. 329/360), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:  
*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.*

*2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.*

*3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.*

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).*

*III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.*

*IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.*

*V - Apelação improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do "Jornal O Dia SP" de São Paulo/SP, através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

*3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.*

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

No que tange à alegação de vileza do lance, o artigo 32 do Decreto-Lei assim dispõe:

*Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.*

*§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido for inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das*

despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação deste artigo.

Note-se que o citado dispositivo não exige a avaliação prévia do imóvel a ser leiloado, mas apenas que seja observado, no primeiro leilão, o lance mínimo não inferior ao saldo devedor atualizado, acrescido de encargos e outras despesas descritas no art. 33 do mesmo diploma.

Segundo os documentos constantes dos autos, o valor total da dívida vencida, no momento da tentativa de notificação, importava em R\$ 94.393,24, sendo que o bem foi arrematado por R\$ 356.400,00. Portanto, não há que se falar em arrematação por preço vil.

Sobre a prescindibilidade de prévia avaliação do imóvel no processo de execução extrajudicial, cito o seguinte precedente:

*SFH . NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CÔNJUGE VIRAGO. REGULARIDADE RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PARA FINS DE LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DOS LEILÕES. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 223.075-1/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, julgamento em 23/06/98). 2. Os documentos adunados aos autos demonstram que não houve irregularidades no procedimento executório a ensejar sua anulação, além de restar claro que foram observados, no caso concreto, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como a legislação que rege a matéria. 3. Os avisos de cobrança foram endereçados ao imóvel, objeto do contrato e residência comprovada dos autores, presumindo-se que tomaram ciência da dívida, mesmo porque existem prestações em aberto há mais de quatro anos. 4. Os autores são casados e o documento de fl. 69 demonstra que o cônjuge virago foi intimado pessoalmente, pelo oficial do cartório de títulos e documentos, inexistindo nos autos qualquer documento que faça inferir que não mais residam juntos. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. 5. Para a purgação da mora em contrato de mútuo pode ser intimado qualquer um dos devedores visto tratar-se de direito obrigacional, com previsão contratual expressa no sentido de que os devedores se declaram procuradores recíprocos, com poderes para receber citações, notificações, intimações de leilão. 6. É desnecessária a avaliação do imóvel para fins de leilão, em vista da disposição legal que o prevê pelo saldo devedor do contrato, não havendo nos autos prova de que tenha se dado por preço vil. 7. O art. 32, caput, do DL 70/66 e o art. 30 da Resolução nº 8/70 da Diretoria do extinto BNH não obrigam a intimação do devedor das datas dos leilões, impondo apenas a publicação de editais para este fim. 8. Não há que se declarar nula a execução pelo desrespeito dos prazos legais para a realização dos leilões. O prazo legal que autoriza o agente financeiro a proceder ao leilão do bem após o decurso de 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora, por certo, trata-se de prazo mínimo, criado para resguardar o devedor, dando-lhe mais quinze dias antes da efetivação do leilão. Considerá-lo de forma diversa inviabilizaria o procedimento, exigindo a marcação do leilão para os exatos 15 dias imediatos ao fim do prazo para a purga da mora. Ademais, a demora da CEF só veio a beneficiar os autores, que continuaram residindo de forma graciosa no imóvel. 9. Recurso da parte autora desprovido. Agravo retido prejudicado. Apelação da CEF provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.*

*(AC 200651100015232, TRF-2ª Região, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros, E-DJF2R - Data: 10/03/2011 - Página:374/375)*

Assim, nos termos do art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66, o parâmetro para a aferição da vileza do lance não é o valor real do bem, e sim o saldo devedor atualizado.

#### **DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL**

De outro pólo, entendo descabida a discussão acerca das cláusulas contratuais do financiamento, posto que o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.*

*Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

Sendo assim, deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão contratual, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 13.11.2009, após a arrematação do imóvel, ocorrida em 10.11.2009, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dívidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)*

"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual da recorrente, descabe a apreciação do pedido inoportuno de revisão de prestações e do saldo devedor.

Sendo assim, o Magistrado em Primeiro Grau agiu acertadamente ao reconhecer a carência de ação quanto ao pedido de revisão contratual, extinguindo o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-87.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MOACIR MIRANDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00074118720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por MOACIR MIRANDA contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral formulado pelo Autor em face à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em decorrência de impedimento de entrada na Agência bancária da ré por travamento de porta giratória por uso de sapato com biqueira de metal.

Em sua petição inicial, o Autor alegou que no dia 12.02.2009, dirigiu-se à agência da empresa ré porque necessitava de transacionar acerca de um financiamento, entretanto foi impedido de entrar porque a porta giratória travou por diversas vezes, chegou a levantar a camisa, a fim de demonstrar que não portava nenhuma arma, depois de várias tentativas frustradas o vigilante pediu para que ele retirasse as botas visto que era conhecido do requerente sabedor de que ele trabalhava na empresa Santelisavale e porque estava usando uniforme de trabalho. Após a retirada da botina com biqueira de aço, o requerente conseguiu adentrar na empresa ré, entretanto tal situação lhe ocasionou constrangimentos porque foi alvo de chacotas por parte de funcionários e clientes. Pelo constrangimento a que foi vítima requer indenização em R\$ 100.000,00.

Após o regular processamento do feito, foi proferida a sentença de fls. 119/128, que julgou improcedente o pedido. Condenação em R\$ 500,00, ficando a cobrança suspensa nos termos do artigo 11§ 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apela ao autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

### ***É o Relatório.***

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput* do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de indenização por dano moral na qual o autor, ora Apelante, afirma que não conseguiu entrar na agência da CEF em virtude de suas botas possuírem bico metálico, só o conseguindo quando a pedido do segurança retirou as botas que o impediam de entrar.

Entretanto dentro da agência sentiu-se constrangido e humilhado pelos olhares voltados para ele por estar descalço tanto por parte dos clientes como por parte dos funcionários.

Para verificar a responsabilidade da Instituição Bancária por falha do serviço, insta consignar que tal é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços em caso de falha ou defeito é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

No caso em tela, o apelante impedido de ingressar em agência da Caixa Econômica Federal alega que após levantar a blusa, atendeu ao pedido do segurança que pediu para que ele entrasse descalço, entretanto pelo seu depoimento e de um dos seguranças que serviu como testemunha, verifica-se que a retirada das botinas ocorreu por iniciativa do apelante, senão vejamos:

Depoimento do autor (fls. 69):

*(...) Foi com vestuário do trabalho, incluindo a botina com ponteira de aço. Ao chegar na referida agência foi barrado na porta giratória, por orientação do segurança, percorreu uma linha de piso que, segundo o mesmo, permitiria o destravamento da porta. Fez isso por 5 vezes, quanto então o segurança disse que não poderia entrar. Retirou então a botina e entrou na agência. Ouviu risadas sobre o ocorrido, tendo sido indagado também por usuários do banco, sobre o que havia ocorrido. O segurança disse que havia um aviso na Usina de que era proibida a entrada na agência bancária com a botina em questão.(...) Não sabia que o que estava ocasionando o travamento era a botina. Só tirou a botina depois que o segurança comentou sobre a proibição"*

Depoimento da testemunha Hermínio Carvalho dos Santos (fls. 104):

*(...) Vi quando o autor tentou ingressar no interior da agência bancária e a porta metálica automaticamente por*

*três vezes. O autor ficou bastante exaltado e acabou por retirar as botinas que usava, jogando-as na parede. Eu tentei falar com o autor na terceira vez em que houve travamento, pois o conheço desde criança e sei que se trata de boa pessoa. Não consegui conversar com o autor, que estava bastante exaltado e chegou a discutir com o vigilante Aparecido.*

Quanto ao relato da testemunha arrolada pelo autor, não há como aferir acerca da iniciativa de entrar descalço, porque em seu depoimento alega que quando notou os fatos o requerente já estava descalço.

A Caixa, por seu turno, em sede de contestação, admitiu a possibilidade de travamento das portas giratórias em virtude do bico de metal das botas do autor, mas nega qualquer conduta desrespeitosa por parte de seu preposto, inclusive ressalta que o requerente retirou a bota por conta própria.

Ainda em sua contestação a Ré alega que naquele dia havia poucos clientes na agência e que ninguém notou a situação do autor que estava descalço e que na verdade foi o próprio que chamou a atenção para o fato, propondo a alguns clientes que testemunhassem em seu favor, asseverando ainda que foi chamado ao local jornalista da cidade para que registrasse o ocorrido, o que por sinal não ocorreu.

O alegado em defesa pela CEF se coaduna parcialmente com o depoimento da testemunha arrolada pelo autor, que sendo jornalista da cidade em jornal local, achou por bem não abordar a questão porque as demais pessoas do Jornal tinham conta na CEF, de modo que a referida matéria poderia causar constrangimentos, consoante fls. 70: *"(...) No dia dos fatos, encontra-se dentro da agência da CEF, quando então percebeu um aglomerado de pessoas, sendo que o alvo de atenção das mesmas era o autor. Como conhece o mesmo, aproximou-se dele para indagar o que estava ocorrendo. Percebeu que Moacir estava nervoso, sendo que o mesmo lhe mostrou seus pés. Viu então que o autor encontrava-se descalço. Isto se deu aproximadamente entre às 12h e 12h15. Na condição de jornalista, percebeu que o fato renderia uma reportagem, de modo que entrevistou algumas pessoas, incluindo o segurança, o qual lhe disse que conhecia o autor e que sabia que o mesmo fazia "graça". Achou aquela colocação um tanto hilária. Não fez a matéria, uma vez que, junto com o seu grupo no Jornal, achou melhor não abordar a questão, até porque as demais pessoas do Jornal também tinham conta na CEF, de modo que a referida matéria poderia causar constrangimentos. Reforça que não presenciou o fato em si, uma vez que quando percebeu o ocorrido Moacir já estava dentro da Agência. Pelo autor: Presenciou alguns meninos rindo do ocorrido, sendo que os mais velhos estavam "admirados". (...) (...) Não presenciou nenhum funcionário a agência destratando o autor. Não viu nenhum funcionário da CEF rindo ou debochando do autor."*

Portanto, resta verificar se tal situação autoriza o deferimento de uma indenização por danos morais.

Neste contexto, importa observar que, para tanto, faz-se mister a identificação dos elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexó de causalidade. Ausente um destes elementos, não há como se impor o dever de indenizar.

No caso em tela, não há como se reputar ilícita a conduta da CEF e de seus prepostos.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. A utilização das portas giratórias e a restrição de entrada nas instituições bancárias são legitimadas, pois, pela necessidade de segurança.

Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes bens da vida venha a ser causado.

Verificando que o apelante portava metal, a apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação ao apelante. De fato, é do conhecimento do homem médio que as agências bancárias, via de regra, são guarnecidas por portas de metais. Assim, poderia o Apelante ter evitado a situação narrada na inicial, bastando, para tanto, utilizar outro calçado. Se, por razões de comodidade, o apelante assim não procedeu, ele deve arcar com a consequência de não poder ingressar na agência.

E, nesse ponto, cumpre destacar que pelo próprio relato do autor, não há menção de que foi obrigado, ou que lhe sugeriram entrar descalço, ao meu entendimento, afirma que retirou as botas com biqueira de metal por sua

própria conta, depois de o segurança ter o alertado de que eram as botas que atravancavam seu acesso: "*Não sabia que o que estava ocasionando o travamento era a botina. Só tirou a botina depois que o segurança comentou sobre a proibição*".

O simples fato de ter sido impedido de entrar na agência em virtude de calçar botas com bico metálico não é ato discriminatório e o ato de ter entrado na agência por sua conta e risco sem as botas que calçava não pode ser imputada ao preposto da CEF.

Não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigir que o usuário que pretenda ingressar na agência deposite em compartimento próprio todos os seus objetos de metal que estiverem ocasionando o travamento da porta de segurança. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade.

Não ficou comprovada nos autos conduta arbitrária por parte dos funcionários da CEF, nem quando do travamento da porta giratória, nem dentro da agência quando por fim o autor foi atendido. Posto isto, não há como se vislumbrar conduta ilícita dos prepostos da apelada, o que, de logo, impede a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar.

Ademais, a jurisprudência pátria, inclusive desta C. Turma, tem entendido que, em casos que tais, não há dano moral, podendo ter ocorrido um simples aborrecimento.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. DANO MORAL. PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE. AUSÊNCIA DE LESÃO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE.*

*1. As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população. Ademais, sendo legalmente imposta ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.*

*2. É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso - e, no caso dos autos, a ciência não é meramente presumida, mas admitida em depoimento pessoal - aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.*

*3. Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.*

*4. A testemunha arrolada pela autora afirmou não haver presenciado os fatos, chegando ao local após o incidente. As arroladas pela CEF negaram veementemente qualquer ofensa e qualquer exigência desarrazoada quanto à segurança. O único destempero demonstrado nestes autos era o da própria autora.*

*5. Embargos Infringentes a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI 1034490, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 02.07.2009, p. 2, unânime)"*

*"CIVIL - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF- DANO MORAL - INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO - IMPROVIDA.*

*I - Inexiste conduta ilícita da CEF quando ocorre o travamento da porta giratória pelo fato do cliente portar um utensílio de metal.*

*II - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.*

*III - Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Ausentes os elementos configuradores da responsabilidade civil - conduta ilícita, dano e nexos de causalidade -, não há que se falar em pagamento de indenização por dano moral por parte da CEF..*

*V - Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1120697, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 20.08.2009, p. 217, unânime)*

*DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA . ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE.*

*CONDUTA ABUSIVA INEXISTENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DANO MORAL*

INEXISTENTE.

I. As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

II. Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

III. Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

IV. No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento da porta giratória, bastava ao usuário que as retirasse para obter acesso. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancário.

V. Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VI. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1295106, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 29.10.2009, p. 419)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RÉEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, 'as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor', e que 'o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida' (Acórdão, fls.213).

2. Como já decidiu esta Corte, 'mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral'. Precedentes.

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 689213/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 7.11.2006, DJU 11.12.2006, p. 364).

"INGRESSO EM BANCO. EPI. BOTAS COM BICO DE AÇO. PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS AUSENTES. 1. Com efeito, ao ser impedido de ingressar no banco calçando as botas, o apelante saiu da agência e pediu um chinelo emprestado a um guardador de carros para, em seguida, entrar na agência e fazer seu saque no PIS. 2. Não há como configurar sequer como incômodo a situação pela qual passou, pois todos que utilizam esse EPI (bota com bico de aço) sabem que estão sujeitos a ficar presos na porta giratória de bancos e em locais nos quais há detectores de metais. 3. No caso, os seguranças não desbordaram de seu limite de atuação, tanto é que não foi imposto ao apelante que adentrasse descalço no Banco. O dano não existiu e, portanto, descabida a indenização. 4. Recurso de apelação improvido. (AC 200761000218013, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2011 PÁGINA: 277.)"

No caso vertente ficou patente que os prepostos da CEF agiram no exercício regular de um direito, visando à segurança da coletividade e que o autor retirou as botas por sua conta e risco.

Além de que não restou comprovado o constrangimento sofrido pelo autor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, no termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00047149020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por dano moral decorrente de anotação com rasura na CTPS do autor em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial por não estarem presentes os requisitos ensejadores da ocorrência de dano moral.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação por meio da qual o requerente pleiteia a responsabilidade civil da Instituição Bancária por ter rasurado sua CPTS, o que ao seu entendimento caracteriza ato ilícito passível de indenização por dano moral.

O autor alega que obteve inscrição no PIS em janeiro de 2007, porém equivocadamente a Instituição Bancária responsável por esta anotação e inscrição lhe forneceu o número 127.712.026-05, pertencente a um homônimo seu. Verificado o erro, o autor requereu junto à CEF a substituição de seu documento e ao entregar o número novo o preposto da empresa ré riscou o número anterior e ao questionamento do autor se era devido aquele ato, o preposto informou que era usual aquele procedimento e caso quisesse, poderia colar o número no novo PIS em sua Carteira de Trabalho, o autor não achou correto aquele procedimento e tentou obter a segunda via de sua Carteira de Trabalho - CPTS.

Procurado o Ministério do trabalho para solicitação de segunda via, a fim de evitar a utilização de um documento com rasura, foi informado de que não poderia obter nova carteira, até que a utilizada fosse inteiramente preenchida, não restando alternativa ao autor, senão lavrar um boletim de ocorrência e continuar com a carteira com rasuras, razão pela qual entende ter sofrido dano por falha na prestação do serviço da CEF, uma vez que a utilização daquele documento pode gerar dúvidas a novos empregadores entendendo que há falsificação ou coisa parecida.

Na instrução probatória o preposto da requerida confirma que realmente efetuou a rasura naquele documento,

assim que providenciou um novo número de PIS ao autor e que aquele procedimento é absolutamente normal nos procedimentos do Banco.

No caso dos autos é incontroverso o fato de o preposto da Instituição Bancária ter riscado/rasurado a carteira de trabalho do autor, após o procedimento de retificação do número anteriormente fornecido, restando verificar se tal fato é suficiente a ensejar a indenização almejada pelo autor.

É sabido que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Inicialmente importante de frisa que após a verificação da duplicidade de numeração de PIS, a Instituição Bancária procedeu à abertura de nova numeração e efetuado o pedido de Regularização em 05.02.2009, após 15 dias, em 19.02.2009, já havia ocorrido a regularização momento em que o funcionário responsável pelo procedimento administrativo, riscou o número anteriormente utilizado para o PIS da CPTS do autor ( fls. 55/52 21 e 24).

Embora não seja o objeto da presente ação, a alteração retroativa do PIS ocorreu em tempo exíguo não estando caracterizada a resistência ou a má fé da Instituição Bancária, e quanto à rasura, embora, não prevista em nenhum manual ou procedimento da CEF, como bem fundamentado pelo juízo *a quo*, *"exprime uma conduta impessoal, incapaz de atacar a honra ou a imagem da parte autora"*

De outro modo, é certo que os argumentos trazidos pelo apelante foram no sentido de que a rasura em sua Carteira de Trabalho- CPTS é passível de gerar danos, porque se tratando de documento oficial utilizado e exibido constantemente, poderia criar situações de dúvidas sobre a sua autenticidade, porém o autor não produziu qualquer prova nesse sentido.

De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.*

*1. Constatou-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

*2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."*

*3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200801268540, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2008, unânime)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender*

*ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"*

Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento não indenizável.

Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a *indústria da indenização por dano moral*, ônus do qual não se ocupou.

Por todo exposto, entendo não ter estar caracterizada hipótese de indenização por dano moral, ao que, **nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, devendo a r. sentença deve ser mantida in totum.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008946-48.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : FRANCISCA DAS CHAGAS ALVES DE ARAUJO D AVANZO  
No. ORIG. : 00089464820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF contra sentença que, nos autos de execução de título extrajudicial que ajuizou em face de Francisca das Chagas Alves de Araújo D Avenzo,  **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por inércia da exequente em se manifestar sobre o mandado de citação não cumprido.

Apela a exequente, alegando, em síntese, que na extinção do processo por abandono, faz-se necessário a intimação pessoal do requerente

Por fim, requer a suspensão do processo nos termos do art. 791, III do Código de Processo Civil.  
Sem contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Pelo fato de o magistrado a quo já ter fixado prazo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse processual, para manifestação da CEF nos autos, fls. 25, não havia o porquê determinar nova intimação do autor nos termos do art. 267, § 1º do Código de Processo Civil.

Não se aplicam as disposições do art. 791, III do CPC ao caso, pois o devedor não foi intimado.

Ademais, o fundamento da extinção do processo não foi por abandono, mas sim por falta de interesse processual.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-10.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 655/2835

APELANTE : ALEX DOUGLAS SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00009621020094036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALEX DOUGLAS SILVA DE OLIVEIRA, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em que se objetiva indenização por dano material e moral em decorrência de saques indevidos em sua conta bancária, que julgou improcedente a ação.

Em sua petição inicial o autor alegou que foi surpreendido em 29.12.2008, com diversos saques ocorridos em sua conta no dia 21.12.2008 totalizando R\$ 758,00 (setecentos e cinquenta e oito reais) os quais não foram de sua autoria. Fez a reclamação junto ao gerente do Banco, que alegou que o cartão poderia ter sido clonado, mas que o banco não era o responsável pelo fato, não sugerindo que o reclamante formalizasse a reclamação. Ato contínuo, a fim de preservar seus direitos lavrou boletim de ocorrência e por diversas vezes compareceu à agência ao que os prepostos da requerida sempre o informavam que não eram responsáveis pelo ocorrido, razão pela qual requer a indenização pelo dano material e moral decorrentes.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos por não estar devidamente configurada a ação ou omissão da ré no trato da conta bancária que pudesse substanciar o nexo de causalidade para responsabilização, com base nas provas obtidas nos autos e pelas regras de experiência. Condenou o autor em custas processuais e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.  
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual o autor pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de alegados saques indevidos realizados em sua conta corrente.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."*

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

*O autor contestou judicialmente os saques indevidos e diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente, ou terceiro se utilizando de seu cartão e senha magnética, que efetuaram tais movimentações, o que a Caixa Econômica Federal não conseguiu demonstrar, pois ao contrário do alegado, todos os saques foram feitos no mínimo tempo, ou seja, em um único dia, entre 16:22h até 16:34h, houve saques de todos os valores constantes da conta, R\$ 758,00 (setecentos e cinquenta e oito reais), deixando a conta sem nenhum saldo. (fls. 21 e 58/61).*

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

*"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.*

*- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.*

*- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.*

*- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.*

*Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.*

*(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)"*

*"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.*

*- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.*

*- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.*

*- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.*

*Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.*

*(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)"*

*"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.*

*Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"*

No caso dos autos, o autor, alega também que efetuou a reclamação administrativa de maneira verbal, e foi orientado de que deveria formalizar a reclamação na Delegacia de Polícia, seguindo as instruções fornecidas (fls. 63 e 63 v.º e 20).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez tenta imputar a responsabilidade pelos saques ao autor ou a terceiros, entretanto a Instituição bancária não conseguiu provar que os saques foram efetuados pelo autor ou por terceiro de posse de sua senha e cartão em nome dele, antes pelo contrário, a Instituição Bancária, sequer abriu procedimento administrativo para formalização do ocorrido, se limitando a informar ao recorrente de que deveria efetuar um Boletim de Ocorrência.

Outrossim, importante de frisa que em contestação, a Instituição Bancária não impugnou a alegação de que ao procurar a agência Bancária o preposto embora tenha afirmado da possibilidade de o cartão estar clonado, não informou ao autor da possibilidade de abertura de procedimento administrativo, se limitando à orientá-lo a

formalizar um Boletim de Ocorrência na Delegacia de Polícia.

No caso em tela, está configurada a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque com o uso de cartão magnético posto à disposição de seu cliente/ usuário, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, bem como nexos de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada a fim de se reconhecer o dano material devendo ser restituídos os valores indevidamente sacados relacionados na inicial no dia 21.12.2008, totalizando R\$ 758,00 (setecentos e cinquenta e oito reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.*

*1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.*

*2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.*

*3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.*

*4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)"*

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, arbitro o valor a título de danos morais em R\$ 1.516,00 (mil quinhentos e dezesseis reais) relativo a duas vezes o valor indevidamente sacado.

Juros e correção monetária do dano moral e do dano material.

Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data do saque indevido) nos termos da Súmula 54 do STJ, com a aplicação da taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Quanto à correção monetária deve ser aplicada desde este arbitramento. Esse, aliás, é o posicionamento

consolidado no âmbito do E. STJ, nos termos da Súmula 362:

*"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)*

O STJ já decidiu ser possível a utilização da súmula 54 na aplicação da incidência dos juros de mora e a aplicação da súmula 362 na correção monetária:

Nesse sentido:

*"..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. 4. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da súmula 54 do STJ. 5. A incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral ocorre desde a data do seu arbitramento pelo juiz ou tribunal. súmula 362 do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGA 201101071104, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/02/2012 ..DTPB:.)"*

Ônus da sucumbência

Reconhecidos os pedidos, inverte as custas e os honorários advocatícios, porém, em decorrência da condenação em pequeno valor, fixo-os equitativamente em 20% do valor da condenação, consoante ao § 4º artigo 20 do CPC e nos termos da Súmula 326 do STJ, a ser suportado inteiramente pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, reconhecendo a ocorrência dos danos materiais e morais em valor menor ao postulado, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, caput e § 1ºA do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009942-37.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDIO SAMUEL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00099423720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de CLAUDIO SAMUEL PEREIRA DOS SANTOS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.298,98 (dezesesse mil, duzentos e noventa e oito reais e noventa e oito centavos), posicionada até 18/12/2009, referente ao saldo devedor em contratos: de Crédito Rotativo nº 0100015660 e de Crédito Direto Caixa - Pessoa Física nº 00000115205, respectivamente, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e de R\$ 7.900,00 (sete mil e novecentos reais), conforme se verifica dos demonstrativos de evolução de débito juntados às fls. 19/25.

Citado regularmente o réu ofertou embargos monitórios (fls. 129/152), os quais foram recebidos à fl. 153.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os presentes embargos e, por conseguinte, julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo-a credora do embargante da importância de R\$ 16.298,98 (dezesesse mil, duzentos e noventa e oito reais e noventa e oito centavos), consolidada no dia 18/12/2009, razão pela qual converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1.102c e §§, do CPC. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da dívida, bem como nas custas processuais despendidas pela requerente (fls. 178/180).

**Apelante:** requerido aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa ante ao indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos; b) a abusividade das cláusulas contratuais da Cédula de Crédito Bancário; c) juros indevidos (fls. 185/192).

Com contrarrazões (fls. 195/198).

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor.

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC. Além disso, como mencionado anteriormente, o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.**

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. **No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.**

2. **A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato".**

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3

DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. **O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial.** 4. Agravamento regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

**"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.**  
(...)

**§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."**  
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão

inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Quanto ao pedido de declaração de nulidade das cláusulas contratuais e do argumento acerca de eventual abusividade na aplicação dos juros contratados, deixo de apreciá-los, haja vista que o apelante se refere genericamente no recurso, sem apontar, precisamente, o motivo pelo qual reputa indevidas tais cobranças, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 514, II, do CPC, "in verbis":

**"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:**  
(...)

**II. os fundamentos de fato e de direito."**

Outrossim, não conheço da alegação atinente à Cédula de Crédito Bancário (Lei nº 10.931/2004), uma vez que não se trata da hipótese dos autos.

Desse modo, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*Entendo, depois de exame do alegado pelas partes e a prova documental carreada aos autos, não demandar a causa em testilha produção de prova pericial, como requerido pelo embargante, quando provocado a especificar prova, pois que a tutela jurisdicional a ser dada à presente demanda não depende de auxílio de perito contábil, mas sim, tão somente, de interpretação do pactuado e o ordenamento jurídico, ou, em outras palavras, o perito não tem atribuição ou incumbência de interpretar o ordenamento jurídico. É, portanto, incumbência ou atribuição do próprio Magistrado aludida interpretação. Cabe, portanto, ao perito, quando nomeado, apenas a tarefa de auxiliar o Magistrado na apreciação dos fatos para os quais não tem esse preparo técnico, que, por ora, não é o caso em testilha. E, além do mais, a embargada juntou com a petição inicial cópias dos contratos bancários e os extratos respectivos, que considero como essencial para o deslinde da testilha entre as partes. Analiso, então, as alegações do embargante. Empós ler, relei e trelei a petição denominada ainda de "EMBARGOS" (v. fls. 129/152), concluo ser uma peça aberrante. Justifico minha conclusão. É sabido e, mesmo, consabido por operador do Direito, com mínimo conhecimento do ordenamento jurídico brasileiro, que a ação monitoria foi instituída na nossa legislação processual visando assegurar às partes que possuam um documento, notadamente de cunho obrigacional, que, apesar de demonstrar relativa certeza e possível segurança de direito, não se encontra definido no texto legal como título executivo, destarte, o acesso ao processo de execução. Pois bem. No caso em tela, a embargada de posse de prova escrita -negócios jurídicos avançados entre ela e o embargante -, sem eficácia de título executivo, ajuizou a presente AÇÃO MONITÓRIA, e não executiva - como equivocadamente vê o embargante (visão miope) -, com o escopo de obter de plano um mandado de pagamento, sem ter de aguardar uma sentença que reconheça seu direito, para posteriormente com base em tal título executivo judicial, promover a respectiva execução e obter aquilo que lhe é devido. Nota-se, assim, incorrer o embargante num ledor engano na defesa apresentada, pois não se trata de execução, mas, sim, de ação monitoria em que visa a embargada obter um título executivo judicial. Conclui-se, então, que os negócios jurídicos em testilha, no caso os contratos bancários de "Crédito Rotativo" ou "Cheque Azul" e de "Crédito Direto CAIXA", não têm eficácia de título executivo extrajudicial, como, por exemplo, a cédula de crédito bancário, e daí a utilização pela embargada da via adequada para satisfazer sua pretensão jurídica. Há, portanto, interesse processual (ou de agir) da embargada, na modalidade adequação, que conduz a afastar a alegação dela ser carecedora da presente ação monitoria. Afastada a "suposta" arguição do embargante de não estar presente uma das condições da ação, prejudicada está a análise da outra alegação de inconstitucionalidade "material e formal" da Lei n.º 10.931/2004, por uma única e simples razão jurídica: não se trata a questão ora em testilha de execução de título executivo extrajudicial, ou seja, hipótese que se enquadra na Lei n.º 10.931/2004 (cédula de crédito bancário). Examino, então, a última alegação do embargante, que, aliás, não fica distante das outras, isso no que se refere ao desconhecimento das cláusulas contratuais pactuadas por ele. Avençou o embargante com a embargada, no dia 24 de março de 2008, um Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física, constando do mesmo, no campo "LIMITE(S) DE CRÉDITO", a adesão do embargante as modalidades de empréstimos "CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC" e "CHEQUE ESPECIAL" (v. fls. 8/10), inclusive que o limite crédito do "cheque especial" seria de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e taxa de juros efetiva mensal e anual, respectivamente, de 7,20% e 130,32%. Mais: avançaram no Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Especial ou Cheque Azul - que os encargos (juros remuneratórios e tributos incidentes sobre a operação ou lançamentos) seriam apurados no último dia de cada mês, sendo exigíveis a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao da apuração, bem como no vencimento do contrato, conforme pode ser constatado do parágrafo segundo da cláusula quinta (v. fl. 11), que, aliás, observa-se do extrato de fl. 18. Isso,*

como é sabido e, mesmo, consabido por qualquer pessoa que mantém conta bancária com cheque especial ser a praxe adotada pelas instituições financeiras não apuração dos juros remuneratórios (primeiro dia útil de cada mês). E, no que se refere ao Contrato Direto Caixa (CDC), também há pacto da data de vencimento das parcelas do empréstimo obtido pelo embargante, conforme pode ser constatado da cláusula sétima (v. fl. 15), no caso o dia 24 de cada mês (v. campo "PRAZO DE VENCIMENTO" do extrato de fl. 22), data esta idêntica a da assinatura do contrato. É, portanto, desprovida de amparo nos negócios jurídicos esta última alegação do embargante de ausência de "data de vencimento" das obrigações pactuadas ou, ainda, querer fazer crer que a divergência das datas lançadas nos documentos de fls. 5 ou 19 e 6 ou 23, no campo "DATA DA CONTRATAÇÃO", por si só, não conduz a obter a embargada a tutela jurisdicional pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMANUEL CAVALCANTE AMORIM  
ADVOGADO : MARCELO IRANLEY PINTO DE LUNA ROSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
No. ORIG. : 00040286520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por dano moral decorrente de bloqueio de cartão bancário da conta corrente do autor EMANUEL CAVALCANTE AMORIM em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial por não estarem presentes os requisitos ensejadores da ocorrência de dano moral. Condenação do autor por custas e honorários advocatícios equitativamente em R\$ 2.000,00.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação por meio da qual o requerente pleiteia a responsabilidade civil da Instituição Bancária por ter bloqueado seu cartão do banco o que o constrangeu perante terceiros e o deixou impossibilitado de utilizar o numerário de sua conta.

O autor alega que em meados de 2007 solicitou a troca de seu cartão bancário, porque os números e identificação estavam apagados. Entretanto a Instituição Bancária nunca procedeu à troca, constrangendo-o sobremaneira, pois sempre era alvo de desconfiança dos estabelecimentos bancário. No dia 07.04.2009 recebeu ligação do gerente da empresa ré, questionando-o acerca do recebimento do cartão, ao que o autor informou que até aquela data ainda não o recebera. Um dia após esse episódio, o autor tentou utilizar o cartão e foi impedido por estar inválido o que o constrangeu perante o estabelecimento bancário, além de ter ficado impedido de utilizar seu dinheiro para outras providências diárias. A fim de confirmar a invalidade do cartão o autor se dirigiu ao estabelecimento da ré e confirmou que seu cartão estava cancelado sendo-lhe sugerido pelo gerente de que poderia transferir o saldo da conta corrente para a poupança a fim de poder utilizar seu dinheiro. O autor entende ser indevido o cancelamento de seu cartão, alega ter passado por situações constrangedoras e ter se abalado psicologicamente por culpa exclusiva da ré, razão pela qual requer a condenação da Instituição Bancária por danos morais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

No caso dos autos é incontroverso o fato de o cartão do autor ter permanecido cancelado por apenas 5 dias, e conforme alegado pela ré, em contestação, tal procedimento se deu por questão de segurança, pelo não recebimento do cartão remetido, e conforme mencionado pelo próprio autor, seu cartão não ficou totalmente inutilizado porque o procedimento de transferência da conta corrente para a poupança, ainda ficou disponível, razão pela qual não vislumbro nenhuma conduta ilícita a ser imputada à ré e nenhum dano moral sofrido pelo autor.

É sabido que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta C. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.*

*1. Constatou-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

*2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."*

*3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200801268540, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 07.11.2008, unânime)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO*

IMPROVIDO.

**1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"**

Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.

Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a *indústria da indenização por dano moral*, ônus do qual não se ocupou.

Ônus da sucumbência.

Ao contrário do alegado pelo apelante, a condenação não ocorreu em 200% do valor dado à causa, de acordo com a fundamentação da r. sentença, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, por não ter havido condenação, foi efetuada apreciação equitativa do magistrado, atendidos: o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, entretanto, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual entendo justa a diminuição da condenação para R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante ao mesmo artigo e inciso.

Por todo exposto, entendo não ter estar caracterizada hipótese de indenização por dano moral, ao que, **dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o valor das custas e honorários advocatícios para R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A do CPC.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-82.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OTACILIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00027188220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OTACÍLIO FERREIRA DOS SANTOS, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 27ª Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da falta de depósito em sua conta corrente bancária, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em sua petição inicial o autor alegou que costumeiramente como fazia todos os meses, em 10 de março de 2009,

dirigiu-se à agência bancária da empresa ré para depositar o valor de seu pagamento mensal e aceitou ajuda do preposto da ré que auxiliava junto aos Caixas Eletrônicos do Banco. Após observar o depósito feito, não saiu comprovante da operação bancária, mas por se tratar de funcionário do banco o autor não viu nenhum problema naquele procedimento, acreditando que o depósito havia sido feito. Entretanto após um mês de ter efetuado o depósito, puxou um extrato de sua conta e foi surpreendido ao notar a inexistência do depósito. Procurou o gerente, mas como não tinha o comprovante de depósito, ele nada pode fazer. Por meio de microfilmagem verificou que o depósito fora feito naquele mesmo dia, mas em banco diverso ao seu, no Bradesco e sem o nominativo do credor muito embora emitido em valor acima de R\$ 100,00, razão pela qual requer a indenização pelo dano material e moral uma vez que até a presente data amargo o prejuízo da não efetivação do depósito em sua conta.

A r. sentença julgou improcedentes o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa, suspensos a teor do art. 12 da Lei 1060/50.

Apela a autora reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual a autor pleiteia indenização pelo dano moral e material decorrentes de não efetivação de depósito de cheque em sua conta bancária, dentro do estabelecimento da ré, utilizando-se para tanto de ajuda de preposto da Instituição Bancária.

É certo que o consumidor é parte hipossuficiente da relação de consumo e que o Código de Defesa do Consumidor alberga a possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor (art. 6º, VIII).

A inversão do ônus da prova, como medida excepcionada àquela da produção das provas, do artigo 333 do CPC, é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

No caso em tela, não obstante se reconheça que a parte autora é hipossuficiente albergando a possibilidade da inversão do ônus da prova, entendo que não está caracterizada a verossimilhança de suas alegações e o nexo de causalidade a fim de ser imputada à responsabilização da Instituição bancária.

Com efeito, para que haja o dever de indenizar, nos casos de responsabilidade objetiva e nos casos em que se aplica o Código de Defesa do Consumidor é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, os quais deverão estar presentes no caso posto em desate.

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofrido pelo apelante.

Isso porque ao meu entendimento no caso dos autos não há nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo autor e a possível conduta de preposto da Instituição Bancária, ou de terceiro estelionatário, usando as dependências do banco por isso não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser imputada à empresa pública, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

O autor alegou que costumeiramente fazia os depósitos do pagamento de seu salário mensal para sua conta na empresa ré, e no dia 10.03.2009 aceitou ajuda de um preposto dentro da Instituição Bancária, porém não lhe foi

apresentado o recibo e por confiança no Banco aceitou o procedimento.

Entretanto conforme documentos acostados nos autos, não obstante o autor alegue observado o depósito dentro da CEF, o depósito foi efetuado no Banco Bradesco, (fls. 102 e 108), portanto não é possível que um cheque que era de procedência do Banco Santander possa ser depositado na Caixa Econômica Federal e ser compensado em um terceiro banco como o Bradesco, razão pela qual, ao meu entendimento, o dano causado ao recorrente, não pode ser imputado à requerida.

Além da falta de nexo de causalidade, no procedimento de compensação do cheque recebido pelo autor, já que este para ser compensado no Banco Bradesco, foi depositado em agências desse banco, não há nos autos nenhum documento que comprove que o recorrente esteve no banco naquele dia.

Se o autor foi vítima de estelionatários, agindo dentro da empresa ré, e o procedimento do depósito foi observado pelo autor deveria haver algum indício em seu extrato de que naquele dia houve "depósito de envelope vazio" em sua conta.

Embora o autor, não possa fazer prova de fatos negativos, como a falta do extrato de depósito, que alega não ter sido emitido, se houvesse ocorrido algum procedimento por parte de estelionatários dentro da agência, haveria indícios na sua conta de que naquele dia houve uma "tentativa" de depósito, que são aqueles depósitos efetuados com "envelope vazio", procedimento comum dos estelionatários, que se aproveitam da falta de atenção dos correntistas e efetuam uma transação sem colocar a cártula dentro do envelope.

Não há indícios no extrato do autor que tenha sido vítima de estelionatário que de posse de seu cheque, tenha simulado algum depósito, porque o autor em sua inicial asseverou que acompanhou o procedimento, razão pela qual, não há como se afirmar que o autor esteve na agência naquele dia, e que foi vítima de estelionatário dentro da agência. Mesmo sendo humilde e simples, o procedimento do depósito foi observado por ele, porém, inexplicavelmente há indícios do procedimento geralmente efetuado por estelionatários.

Para que houvesse verossimilhança nas alegações do autor a fim de ser constatado o nexo de causalidade entre o ilícito de que foi vítima e a Instituição Bancária, mesmo sem o comprovante, deveria constar aquele indício do padrão normalmente utilizado pelos estelionatários, demonstrando ao menos, um indício da fraude. Sem comprovante de depósito, sem indícios que naquele dia houve um depósito com envelope vazio, e havendo a compensação de um cheque do Banco Santander creditado no Banco Bradesco, entendo não estar presente o nexo de causalidade a fim e imputar a responsabilidade à Instituição Bancária.

A suposta hipossuficiência alegada pelo autor só poderia ser reconhecida, se constatada ao menos um indício da verossimilhança de suas alegações, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RADIOBRÁS. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA DE PARCELA JÁ FINANCIADA PELA INSTITUIÇÃO PATROCINADORA. DESFAZIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS MORAIS SOFRIDOS E DO NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO RECONHECIDA. 1. Ao contrário do que pretende demonstrar a recorrente, os elementos de prova produzidos nos autos demonstram que não houve dano à sua imagem ou ao nome da empresa em virtude de cobrança, pela ré, junto à instituição financeira patrocinadora. Falta de demonstração de dano moral e do nexo de causalidade. Não se reconhece a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar. 2. O ônus da alegação e prova da existência de dano moral compete à parte autora, nos termos do art. 333, I do CPC. 3. Com efeito, indevida a indenização por dano moral que a recorrente entende fazer jus à míngua de comprovação do abalo da honra objetiva da pessoa jurídica (Súmula nº 227 do STJ). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação. (AC 199934000057868, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/07/2013 PAGINA:285.)."*

Pelo exposto, por não ter a autora de descumprido de seu ônus, **nego seguimento à apelação** mantendo a r. sentença tal como lavrada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005286-30.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005286-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO  
TECELAGEM E FIAÇÃO DE MS - SINDIVEST/MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052863020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, de um lado, pelo **Sindicato Intermunicipal das Indústrias do Vestuário, Tecelagem e Fiação do Estado do Mato Grosso do Sul - SINDIVEST/MS**, e de outro, pela **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que diz respeito às contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas a partir de 01.06.2005 com outras contribuições previdenciárias.

Sustenta a parte autora em seu recurso que:

- a) é inaplicável ao caso o disposto no art. 170-A do CTN;
- b) tem direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no decênio que antecede o ajuizamento da ação;
- c) não incide a limitação à compensação prevista no art. 89 da Lei n.º 8.212/91.

Por fim, requer o pronunciamento explícito desta Turma acerca dos dispositivos legais e constitucionais violados, para fins de prequestionamento.

Por sua vez, sustenta a União em seu recurso que:

- a) é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado;
- b) taxa Selic é inacumulável com juros de mora;
- c) é vedada a compensação das contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- d) deve ser reconhecida a prescrição quinquenal.

Requer, ainda, o prequestionamento dos artigos apontados ao final da apelação.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

**1. Preliminarmente.** De início, não deve ser conhecido o recurso da União nos trechos em que alega a impossibilidade de cumulação da taxa Selic com juros de mora, a vedação à compensação das contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pela SRFB e a aplicação do prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que a sentença recorrida já acolheu tais pretensões.

Portanto, carece a União de interesse recursal quanto a essas matérias.

**2. Da prescrição.** Quanto à prescrição do direito de pleitear compensação ou repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (STJ, Primeira Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, está correta a sentença neste ponto.

**3. Aviso prévio indenizado.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de

que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado possui cunho indenizatório e não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

*"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.*

*§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.*

*§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"*

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

*"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02).*

*Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)*

*Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."*

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

*(STJ, 1ª Turma, EARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido."  
(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, deve ser mantida a sentença neste ponto.

**4. Décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.** O recebimento referente à parcela do décimo - terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a natureza jurídica do décimo terceiro, que continua a ostentar natureza remuneratória, sujeita à incidência da contribuição questionada.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. A INCIDÊNCIA OU NÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO E DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. A incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio e décimo-terceiro salário devem ser analisadas sob o prisma da natureza dessas verbas, se remuneratória ou indenizatória. O aviso prévio indenizado não possui natureza remuneratória, mas indenizatória, não configurando fato gerador para incidência de contribuição previdenciária (REsp 625326/SP, REsp 973436/SC). No tocante ao décimo-terceiro salário, o pagamento proporcional quando da rescisão do contrato de trabalho não descaracteriza sua natureza remuneratória, de modo que sobre as verbas pagas a este título incide contribuição previdenciária. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. (AC 199951010170655, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/09/2010 - Página::153.)"*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado tendo em vista que a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a eventuais reflexos. Entendimento desta Corte. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (AMS 00054497120104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Assim, deve ser reformada a sentença neste ponto.

**5. Da Limitação mensal ao direito de compensar.** As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de*

compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

**6. Da aplicação do art. 170-A do CTN.** Com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

*"Art. 170-A . É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A , DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.*

*1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A , do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1*

**7. Do prequestionamento.** Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

*1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*2. Agravo regimental improvido."*

**8. Conclusão.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para afastar o limite percentual à compensação, e CONHEÇO, EM PARTE, DA APELAÇÃO DA UNIÃO, e dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, julgando improcedente o pleito autoral quanto a este ponto, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-85.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001195-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANDRE LUIZ RIZATO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011958520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **André Luiz Rizato**, em ação aforada em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor, bem como de declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

O autor alega em seu recurso que:

- a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91;
- b) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos, a contar do pagamento indevido.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º

20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

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

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Igualmente improcedente a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Registre-se outrossim que, no julgamento do RE n.º 585.684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido ora defendido, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade exaço em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exaço prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exaço na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a*

*contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)*

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do*

*Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 24.03.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-57.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002626-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADELINA TERUKO IWAMOTO  
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026265720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adelina Teruko Iwamoto**, em ação aforada em face da **União Federal**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o FUNRURAL, bem como de repetição dos valores recolhidos a tal título.

A autora alega em seu recurso que:

- a) é inconstitucional a contribuição destinada ao FUNRURAL, prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91;
- b) a Lei n.º 10.256/01 não tornou constitucional a exação;

c) o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de dez anos, a contar do pagamento indevido.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

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

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Não procede a tese de violação ao art. 195, §8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de

contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita, conceito que engloba, por natureza, o resultado da comercialização da produção rural.

Igualmente improcedente a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Registre-se outrossim que, no julgamento do RE n.º 585.684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido ora defendido, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Æ O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade exaçaõ em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a*

Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa

*física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)*

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a

prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015915-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUBRIN LUBRIFICACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159155420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União Federal**, em face de sentença que concedeu a segurança em favor de **Lubrin Lubrificação Industrial Ltda.**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de trinta dias, proceda à análise e julgamento dos requerimentos administrativos apresentados pela impetrante nos autos do processo administrativo n.º 13896.907.924/2009-9.

Sustenta a União em seu recurso que:

a) a análise dos pedidos administrativos demanda tempo, em razão do grande número de pleitos, e deve obedecer à ordem cronológica em que foram protocolados;

b) qualquer tratamento diferenciado a ser prestado à impetrante implicaria privilégio em relação aos demais contribuintes e violaria os princípios norteadores da Administração Pública;

c) segundo o teor das intimações n.º 1556 a 1568 de 2010, não está concluída a instrução dos processos administrativos, cabendo à impetrante atender às intimações, apresentando os documentos solicitados, a fim de viabilizar a análise dos requerimentos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A administração deve manifestar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados em prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, preconizados no artigo 37 da Carta Política, *in verbis*:

*"art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."*.

O art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 estabelece o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a administração proferir decisão.

Os requerimentos da impetrante datam de 18, 19 e 20 de maio de 2009 (f. 14-22), e até a propositura deste *mandamus*, isto é, 23 de julho de 2010, a pretensão da requerente não havia sido analisada, daí se vê a delonga da administração pública em realizar em prazo razoável o seu mister.

Ademais, diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que a impetrante fique longo tempo sem resposta à sua pretensão.

Em suma, houve-se com acerto o Juízo *a quo* ao conceder a segurança para que a autoridade impetrada examine o procedimento administrativo, com vistas à restituição de valores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à instância singular, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016674-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016674-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: LARISSA MOREIRA COSTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO	: RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
	: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166741820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança preventivo (em 04/08/2010) por **IRMÃOS BRETAS, FILHOS & CIA. LTDA** contra ato ilegal iminente do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, VINCULADO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SEBRAE, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA) a título de férias gozadas e indenizadas, do abono pecuniário, do terço constitucional de férias, dos adicionais de (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), do auxílio creche, do auxílio transporte e sobre gratificação natalina, assegurando o direito de compensar, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 (dez) anos, bem como os recolhidos no curso da demanda, com correção monetária e juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre a folha de salários, sem as limitações dos artigos 3.º e 4.º da LC-118/2005, e do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91 (revogado pela Lei-11.941/2009), afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN/MPS/SRP n.º 03/2005).

**Sentença: excluiu da lide** o SEBRAE-SP, SENAC, SESC, INCRA e FNDE, por reconhecer a ilegitimidade passiva e **CONCEDEU PARCIAL SEGURANÇA** para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária da impetrante referente ao recolhimento da contribuição previdenciária - cota patronal, bem como da parcela sobre ela calculada referente a contribuição ao SAT, salário educação, INCRA e para as entidades componentes do Sistema "S", sobre as férias indenizadas, o abono pecuniário, o auxílio creche, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária apenas referente a cota patronal sobre o pagamento aos seus empregados sobre o terço constitucional do abono pecuniário, assegurando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde 04.08.2005, bem como dos valores pagos no curso do processo, aplicando-se a previsão do art. 170-A, do CTN, corrigido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e taxa SELIC. Custas na forma da lei. A sentença foi acrescida pelos embargos de declaração restringir a compensação **com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil**, nos moldes do art. 26, parágrafo único, da Lei-11.457/2007.

**Apelante (União Federal):** Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio creche e o terço constitucional de férias.

**Recurso adesivo da parte impetrante:** Sustenta, em síntese, impossibilidade de incidência da contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas, o terço constitucional de férias sobre o abono pecuniário em relação ao SAT, INCRA e Sistema "S", bem como da contribuição social previdenciária sobre os adicionais de (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), sobre a gratificação natalina, sobre verbas indenizatórias por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (pedido genérico) e sobre o auxílio transporte, reconhecendo-se o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores a propositura da presente ação, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Apelados (impetrantes): Ofertaram contrarrazões.

Foi interposto recursos pelo SEBRAE.

**Procuradoria Regional da República:** Opinou pelo provimento dos recursos da União e do SEBRAE. Opinou pelo parcial provimento do recurso adesivo, para declarar a inexigibilidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio transporte e sobre o terço constitucional sobre o abono pecuniário em relação ao SAT, INCRA e sistema "S".

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

#### **DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

No presente caso o ato coator é dirigido contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, VINCULADO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, onde se discute sobre a contribuição social previdenciária incidente a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SEBRAE, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA) a título de férias gozadas e indenizadas, do abono pecuniário, do terço constitucional de férias, dos adicionais de (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), do auxílio creche, do auxílio transporte e sobre gratificação natalina, não estando em discussão à legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Procuradoria da fazenda Nacional (União Federal/Fazenda Nacional), legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

**DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011.** ( *Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda*)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

***I- planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;***

Sendo assim, resta prejudicado o recurso interposto pelo SEBRAE (terceiro interessado).

#### **DAS VERBAS INDENIZADAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO (GENÉRICO).**

Quanto a este pedido serão analisados apenas os pedidos específicos.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO -**

*AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

*(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) AUXÍLIO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ*

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. O mesmo ocorre em relação ao auxílio-babá.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.*

*(...)*

*3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

*(...)*

*-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.*

*-Precedentes: REsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; REsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e REsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU*

28/10/2003).

(...)

*-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)*

#### DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Merecendo reforma a sentença neste ponto, para reconhecer sua não incidência também sobre a parte referente ao abono pecuniário, atendendo ao pleito do recurso adesivo, considerando-se que sobre o terço constitucional férias, não incide contribuição previdenciária em qualquer hipótese.

#### DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a

natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

*1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*

*2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*

*3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*

*4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.*

*5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*

*6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*

*7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*

*8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*

*9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).*

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal

em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA OU 13º SALÁRIO.

Com o advento da Lei 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário, tem natureza salarial. É o que prescreve o parágrafo 7º do artigo 28 de citada lei, *verbis*:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição :

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

*(...)*

*§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

Supervenientemente com a edição do Decreto 612/92, parágrafos 6º e 7º, do art. 37, dispõem que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de- contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.*

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.*

Com efeito, referida norma extrapolou os limites impostos pela lei federal, desobedecendo ao princípio da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina em separado, ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Entretanto, com o advento da Lei 8.620/93, visando sanar a ilegalidade constatada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinando, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deverá incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Destarte, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é perfeitamente legal a incidência de contribuição social sobre o valor da gratificação natalina em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - REGIME DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - PRECEDENTES.**

*1. Ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte têm entendido pela legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93.*

*2. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 748.356/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.9.2005 e EDcl no REsp 726.213/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.9.2005.*

*Agravo regimental improvido. (STJ - Classe: Agravo Regimental no Recurso Especial - 746883 Processo: 200500718324 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 22/08/2006 DJ data:01/09/2006 PÁGINA:248 Relator: Ministro Humberto Martins)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.*

*2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

*3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi abrogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de- contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua*

vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte,

desprovido. (STJ - Classe: Recurso Especial Processo: 200600180919 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 08/08/2006 DJ data: 17/08/2006 página: 322 Relator: Ministro Teori Albino Zavascki)

A matéria em comento foi inclusive submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, conforme se depreende in verbis:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP - 1066685/SP - pub. 01/02/2010).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO -

## OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

## TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJ1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença, porquanto não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional*

aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)  
**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

*ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **04/08/2005**.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e*

administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **04/08/2005**.

## DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.  
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.  
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso interposto pelo SEBRAE, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial tão somente para reconhecer que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecida em primeiro grau e confirmada neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social (cota patronal) e a "terceiros", inclusive, para afastar a incidência sobre as férias gozadas, o terço constitucional sobre a parte referente ao abono pecuniário, o auxílio transporte e o direito às respectivas compensações, nos termos das legislações de regência, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192179120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas, de um lado, por **Csu Cardsystem S/A** e, de outro, **pela União**, inconformados com a sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação do indébito pago a tal título, recolhido no período de fevereiro de 2009 a julho de 2010.

Irresignada, a autora, ora apelante, interpôs apelação asseverando, em resumo, que possui direito à compensação de valores além do período fixado na sentença, ou seja, que a compensação deve se dar a partir de fevereiro de 2009 e não pelo lapso temporal previsto na sentença.

Por sua vez, a União também apelou, sustentando, em síntese, seja reformada a sentença de primeiro grau, uma vez que é devida a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, considerado legal e constitucional

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial, opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório.**

### **Passo a decidir.**

De partida cumpre consignar que a decisão recorrida está perfeita e a solução nela preconizada não merece qualquer reparo ou censura.

No que toca à contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, não obstante a convicção pessoal deste Relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se em prol da tese contrária, assim, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e*

possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(..DTPB:.) 2011 02 DATA:04 DJE TURMA, SEGUNDA - BENJAMIN, HERMAN 201001995672,). (Grifei).

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. - Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002058033, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/11/2011 ..DTPB:.). (Grifei).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. 2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201001976639, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:.). (Grifei).

Quanto ao recurso da parte autora, assevera que possui direito à compensação de valores além do período fixado na sentença, ou seja, que a compensação é devida a partir de fevereiro de 2009 e não pelo período registrado na sentença.

Contudo, nenhuma razão lhe assiste na medida em que a sentença limitou o direito à compensação conforme os parâmetros trazidos na petição inicial (fl. 16). Assim, a sentença se restringiu ao que fora pleiteado pela autora na sua exordial.

Ante todo o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo inteiramente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023589-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TRANS LIMPEX LIMPEZAS E CONSERVACAO LTDA e outros  
: ANTONIO HELIO MARQUES SOUZA  
: OTO MARCELO DE SOUZA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : DPU (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
: 00235898320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** TRANS LIMPEX LIMPEZAS E CONSERVAÇÃO LTDA. opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade da citação editalícia efetuada no feito executivo ou, alternativamente, a improcedência dos pedidos elaborados na ação de execução no sentido do reconhecimento da abusividade apurada no "contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações" firmado entre as partes no que tange à ilegalidade da comissão de permanência.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do §4º do artigo 20 do CPC.

**Apelantes:** embargantes requerem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que houve cerceamento de defesa em decorrência da não realização de prova pericial no caso em tela, a qual é indispensável para a demonstração da existência de ilegalidade dos encargos contratuais; **b)** que as testemunhas que firmaram o contrato são funcionárias da exequente, motivo pelo qual possuem interesse no feito, o que enseja a nulidade do título extrajudicial; e **c)** que a comissão de permanência pode incidir sobre o contrato desde que não cumulado com qualquer outro encargo, sob pena de configura bis in idem (fls. 72/80).

Com contrarrazões da CEF às fls. 86/99.

É o relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange ao alegado cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide e da não realização de prova pericial nos presentes autos, verifico que a mesma não merece prosperar.

Tal prova pericial é dispensável no caso concreto, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

**"REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL. 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é**

**eminentemente de direito.** 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJFI DATA: 13/10/2009, pág. 218) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de Defesa do Consumidor. Cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de Defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. 3. **O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial.** 4. Agravamento regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA:11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Já no que se refere à alegação de suposta nulidade do título extrajudicial pelo fato de o mesmo ter sido assinado por duas testemunhas funcionárias da CEF, entendo que a mesma não merece prosperar, afinal, os embargantes não lograram êxito em comprovar qualquer eventual interesse pessoal por parte das mesmas no resultado do litígio. Assim, considerando que tais assinaturas constituem mera formalidade que possuem presunção de veracidade e regularidade, compete aos embargantes a comprovação de eventual vício nas mesmas, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

Por fim, no que se refere à questão da cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos (taxa de rentabilidade e juros de mora), verifico que tal encargo encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 15/19, in verbis:

**"DO INADIMPLEMENTO**

**CLÁUSULA DÉCIMA** - O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração."

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

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

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, igualmente prevista na cláusula décima do contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de excluir da cláusula 10ª (décima) do instrumento contratual firmado entre as partes, a Taxa de Rentabilidade, ocasião na qual passará a vigir, a partir do inadimplemento, exclusivamente, a Comissão de Permanência, sem a cumulação de quaisquer outros encargos previstos no contrato (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANA RITA NUTI PONTES  
ADVOGADO : RAPHAEL NUTI PONTES JORGE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00039507320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA RITA NUTI PONTES contra sentença que julgou

parcialmente procedente o pedido da mutuária, em autos de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando à revisão do contrato de financiamento de imóvel e sua quitação firmado entre as partes pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A parte autora apela requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato firmado para: a) *declarar a nulidade da cláusula 39a, na parte em que transfere para a mutuária a responsabilidade pelo saldo devedor residual, nos termos do inciso IV, do art. 51 do CDC;* b) *declarar ilegal a cobrança do CES determinando a devolução dos valores pagos atualizados pelos mesmos índices do saldo devedor;* c) *sejam aplicados os mesmos reajustes das prestações aos prêmios de seguro, mantendo-se inalterado o percentual da primeira prestação. **Sucessivamente**, seja mantida a sentença na parte que afasta a prática de anatocismo e sendo constatada a capitalização de juros, deverá a apelada revisar o saldo devedor do contrato;* b) *seja dado provimento ao pedido para determinar que ao menos um percentual do valor da prestação, a ser arbitrado por este Juízo, amortize o saldo devedor, desde o início do financiamento;* c) *seja excluído do montante da dívida todos os encargos decorrentes da eventual mora da apelante, tendo em vista que, conforme entendimento do STJ com a inversão do ônus da sucumbência.* (fls.226).

Por outro lado a CEF, preliminarmente, requerendo a apreciação de seu agravo retido e no mérito alega que o que foi "*convencionado deve ser cumprido por ambas as partes, fazendo incidir a regra **pacta sunt servanda.***"

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 307 vº a CEF requereu a desistência do recurso, pedido homologado às fls. 308, nos termos do artigo 501, do CPC.

É o relatório.

DECIDO

Em primeiro lugar, ressalto que em razão da homologação da desistência do recurso da CEF, a sentença de primeiro grau transitou em julgado para a instituição bancária.

Após, a Subsecretaria da Segunda Turma deste E. Tribunal remeteu os autos a UFOR para retificar a autuação (fls. 310).

O contrato de mútuo habitacional firmado pela mutuária e a CEF em 30/06/1988 previu o financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, com amortização em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, obedecendo-se a Tabela Price.

O Magistrado *a quo* ao indeferir a produção da prova pericial fundamentou no argumento de que os pedidos efetuados na inicial não demandam matéria de fato e sim de direito, assim não houve cerceamento de defesa. Com efeito, não há possibilidade de alterar as cláusulas do contrato, haja vista tratar-se de ato efetuado com autonomia de vontade das partes.

Pelo mesmo princípio, a cláusula 39ª do contrato que não prevê a utilização do FCVS para cobertura do saldo devedor não pode ser anulada, vez que não configura nenhuma irregularidade seu estabelecimento, não havendo norma legal que autorize a anulação.

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação*

*não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.*

*(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)  
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas.*

*( TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)*

Da mesma maneira, o CES (coeficiente de equivalência salarial) é um fator de aumento da prestação, criado para evitar a perda do valor aquisitivo do imóvel, no período compreendido entre o início e o final do reajuste, todavia de se presta a reduzir ou eliminar de eventual saldo residual a ser resgatado pelo Fundo Compensação de Variações Salariais.

O entendimento jurisprudencial desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, apenas nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

*In casu*, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido na cláusula 39ª, § 2º, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1- Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

*2- Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.*

*3- As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*4. Apelação desprovida.*

*(TRF-3ª -Região- Relator Desembargador Nelton dos Santos- Julgado em 13/01/09)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 7/STJ. ÍNDICE DE MARÇO DE 1990. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. SEGURO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da regularidade na aplicação do plano de equivalência salarial, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso 2. Em relação ao índice utilizado no mês de março de 1990, a decisão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial.*

*Precedentes.*

3. *Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, esta Corte admite a sua cobrança, em contratos pactuados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, desde que expressamente previsto. O acórdão recorrido assentou a existência de cláusula contratual determinando a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo certo que a análise da matéria esbarra no óbice do Enunciado 5 do STJ, assim como a análise sobre o valor cobrado a título de seguro.*

4. *Em relação à multa moratória, não há interesse recursal uma vez que o acórdão recorrido não a fixou.*

5. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1421414/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 01/02/2013)*

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

*(...)*

17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*(...)*

26. *Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."*

*(TRF3 - AC - 1267332 - Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE -, DJU DATA:29/04/2008)*

Ressalto que, não há que se falar na necessidade de verificação da manutenção do percentual da parcela paga a título de seguro, vez que a parte autora não trouxe aos autos elementos concretos de que houve descumprimento da cláusula 7ª do contrato acarretando prejuízo jurídico.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação ou pagamento composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

A adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto de contrato de mútuo habitacional não é ilegal, até porque somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que vai determinar a sua revisão. Não há nenhum indício de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.

A respeito da legalidade da Tabela PRICE, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp1.070.297 pelo rito do recurso repetitivo disposto no artigo 543- C, do CPC:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933*

*MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.*

*2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.*

*3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".*

*4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.*

*5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)*

Os demais pedidos restam prejudicados, vez que mantida a improcedência parcial dos pedidos e mantida a r. sentença de primeiro grau

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, e no mérito, nego seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-39.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AKAER ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011523920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por **Akaer Engenharia Ltda.**, em mandado de segurança impetrado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP**, inconformada com a sentença que denegou a segurança, rejeitando o pleito de declaração de inexistência da obrigação de recolhimento da contribuição para o SAT/RAT sem a incidência do FAP.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o art. 10 da Lei n.º 10.666/03 e o art. 202-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 6.957/09, afrontam o disposto no art. 150, I, da Constituição Federal, na medida em que permitem a fixação da alíquota da contribuição por meio de ato do Poder Executivo;

b) o aumento das alíquotas em função da reclassificação dos graus de risco viola o princípio da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer da lavra do e. Procurador Synval Tozzini, opinou pelo desprovimento do recurso.

É sucinto o relatório. Decido.

Não merece reparos a sentença recorrida.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

*"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".*

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da

tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta ao princípio da legalidade, pelo art. 150, I, da Constituição Federal, e ao princípio da reserva legal, pelo art. 97, IV do Código Tributário Nacional. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição ao SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Quanto às alegações no sentido de que teria havido violação ao princípio da publicidade, de que o Decreto 6.975/2009 violaria o princípio da segurança jurídica, bem assim que não seria de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, anote-se que o Ministério da Previdência e Assistência Social teve até 30 de setembro de 2009 para disponibilizar em seu portal da internet todos os índices de frequência, gravidade e custo de toda acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. Assim, claro está que os contribuintes não foram pegos de surpresa pela nova metodologia.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".*

*1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*  
*2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*

*3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*

*4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.*

*5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE".*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifa individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo*

percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto n.º 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto n.º 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3), AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Agravo Regimental não provido.

(TRF/3, AI 407149/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. em 24/08/2010, DJF CJI 02/09/2010, p. 345, votação unânime).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009158-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091582920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela **União Federal** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em ação ajuizada por **Neumayer Tekfor Automotive Brasil Ltda.**, inconformados com a sentença que julgou procedentes os pleitos iniciais, para declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n.º 6.957/09 e das Resoluções MPS/CNPS n.ºs 1.038/09 e 1.309/09, no que toca à regulamentação do art. 10 da Lei n.º 10.666/03.

Sustenta a União em sua peça recursal, em síntese:

a) a constitucionalidade da metodologia de cálculo da contribuição ao RAT, mediante aplicação da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção, instituído pela Lei n.º 10.666/03 e regulamentado pelos Decretos n.º 6.042/07 e 6.957/09;

b) a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão, e deverá obedecer ao procedimento disciplinado na legislação e de regência e também ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91.

De seu turno, recorre o INSS sustentando, preliminarmente, que:

a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual;

b) a parte autora carece de interesse processual na parte em que alega ausência de disponibilização do rol de ocorrências por empresa, tendo em vista que o referido rol encontra-se disponível no sítio do Ministério da Previdência Social;

c) é imprescindível a intimação da Procuradoria Regional da União, com vistas a promover a defesa do Ministério da Previdência Social.

Quanto ao mérito, aduz o INSS que:

- a) a instituição do FAP veio a premiar as empresas que apresentam menos acidentes do que as demais;
- b) os dados pertinentes ao cálculo do FAP foram amplamente divulgados, tanto em relação à sua metodologia, quanto em relação aos dados da empresa autora;
- c) a Lei n.º 8.212/91 contém todos os elementos necessários à definição do tributo em tela;
- d) a contribuição para o SAT possui natureza tributária, e não se confunde com o conceito de seguro.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É sucinto o relatório. Decido.

De início, não deve ser conhecido o recurso da União, por extemporâneo, tendo em vista que interposto antes do julgamento dos embargos de declaração pelo Juízo *a quo*, e sem que fosse ratificado quando da abertura de novo prazo para apelação.

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REITERAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE.*

*- É extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra a sentença se não houver posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias.*

*- Agravo não provido.*

*(AgRg nos EDcl no AREsp 182.857/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 418/STJ.*

*1. É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, se, após a intimação do aresto dos declaratórios, não for reiterado ou ratificado no respectivo prazo recursal.*

*2. Este Tribunal aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 198.067/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012)*

Quanto ao recurso do INSS, tenho que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva.

É que com o advento da Lei n.º 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Portanto, com a entrada em vigor da nova lei, falece ao INSS legitimidade para defender em Juízo a constitucionalidade da exação, cuja atribuição é exclusiva da União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nesse sentido transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL. 1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e*

*normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial n.º 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal. 2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda. 3. O pedido deduzido na inicial não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a presente demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito. 4. A comprovação de que os dados utilizados para a determinação do valor do FAP estão equivocados somente é possível por meio da dilação probatória, tendo em vista a discordância da apelante em relação a pontos fáticos específicos que foram utilizados como critério para o cálculo do FAP individualizado, portanto, a fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação e seu encerramento precoce, com o julgamento antecipado do processo, desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, LV, da CF. 5. Agravos legais não providos. (AC 00053165620104036100, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2013)*

Portanto, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do INSS, restam prejudicadas as demais alegações trazidas pelo apelante.

Superadas tais discussões, passo a apreciar o mérito da questão, por força do reexame necessário.

Tenho que deve ser reformada a sentença.

De acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas pra custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

*"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".*

Já as resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta ao princípio da legalidade, pelo art. 150, I, da Constituição Federal, e ao princípio da reserva legal, pelo art. 97, IV do Código Tributário Nacional. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição ao SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Quanto às alegações no sentido de que teria havido violação ao princípio da publicidade, de que o Decreto 6.975/2009 violaria o princípio da segurança jurídica, bem assim que não seria de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, anote-se que o Ministério da Previdência e Assistência Social teve até 30 de setembro de 2009 para disponibilizar em seu portal da internet todos os índices de frequência, gravidade e custo de toda acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. Assim, claro está que os contribuintes não foram pegos de surpresa pela nova metodologia.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".*

- 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*
- 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*
- 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*
- 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.*
- 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJI 28/09/2010, p. 645, votação unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE".*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.*

*5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.*

*6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF/3, AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 1º/06/2010, JF3 CJI 10/06/2010, p.52, votação unânime).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE".*

*O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.*

*O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.*

*A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.*

*Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.*

*Agravo Regimental não provido.*

*(TRF/3, AI 407149/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. em 24/08/2010, DJF CJI 02/09/2010, p. 345, votação unânime).*

Desse modo, deve ser reformada a sentença.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, a fim de reconhecer a sua ilegitimidade passiva, determinando, quanto a esse apelante, a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para julgar improcedentes os pleitos autorais, nos termos da fundamentação supra.**

Em decorrência, inverte os ônus sucumbenciais, para condenar o autor ao pagamento das custas e dos honorários arbitrados na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS LEMOS  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO e outro  
No. ORIG. : 00033019620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JOSÉ CARLOS LEMOS opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2009.61.06.009943-8), cujo objeto são dois Contratos de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica firmados em 06/02/2009, sob n.ºs 24.0353.702.0001626-76 e 24.0353.702.0001625-95, os quais originaram a dívida em questão em decorrência da inadimplência do devedor.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do CPC, em decorrência de ter havido o pagamento do débito executado na ação de execução principal, a qual foi extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC. Salientou, ainda, que as custas seria *ex lege* e que os honorários advocatícios já foram quitados administrativamente, conforme informado pela embargada, nos autos da execução (fls. 90).

Sobre tal decisão, o embargante opôs embargos de declaração apontando contradição na r. sentença pelo fato de não ter havido anuência acerca da extinção do feito executivo. Requereu, ainda, a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios em seu favor. Tais embargos foram rejeitados, com a condenação do embargante a pagar, em favor da parte adversa **(i)** multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado monetariamente, face o caráter procrastinatório dos embargos de declaração; e **(ii)** multa por litigância de má-fé, fixada, a teor do artigo 18, §2º do CPC, em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente atualizado monetariamente; e **(iii)** honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no artigo 20, §§1º e 4º do CPC (fls. 96/98).

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em suma, que não participou do acordo efetuado na ação de execução e que não tinha conhecimento das tratativas entre as partes, motivo pelo qual a apelada deve suportar o ônus da sucumbência. Alega, ainda, que os artigos 17 e 18 do CPC não podem ser usados como mecanismo de coação do litigante, vez que os embargos de declaração opostos se baseiam em fundamentos jurídicos. Requer, assim, a condenação da apelada ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, bem como o afastamento da condenação ao pagamento de multa de 1% (medida procrastinatória) e indenização de 20% (litigância de má-fé) arbitrada pelo Juízo *a quo*.

Com contrarrazões às fls. 115/118.

Às fls. 123/129 o embargante peticionou requerendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em seu favor.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, concedo o benefício da justiça gratuita em favor do apelante, em decorrência não só da documentação por ele encartada aos autos (fls. 81/87 e fls. 124/129), mas também em virtude da ausência de provas contrárias capazes de demonstrar a suposta condição financeira do mesmo em arcar com as custas e despesas processuais do processo em questão.

No tocante ao mérito do recurso de apelação, entendo deva ser afastada a condenação atinente à litigância de má-fé arbitrada pelo Juízo *a quo* - qual seja, multa fixada nos moldes do artigo 18, §2º do CPC - por entender que a conduta do apelante, ao opor embargos de declaração, não se enquadrou em nenhuma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, bem como por não vislumbrar dolo específico ou conduta intencionalmente maliciosa e temerária por parte do apelante, capaz de amparar tal condenação. Nesse sentido, trago lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 1c, referente ao artigo 17 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 17: 1c. (...)

*'Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade' (STJ-3ª T., REsp 418.342-PB, rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, deram provimento, v.u., DJU 5.8.02, p. 337) 'A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa)' (STJ-3ª T., REsp 906.269, Min. Gomes de Barros, j. 16.10.07, DJU 29.10.07)."*

Saliento, ainda, ser incabível a referida condenação do apelante por litigância de má-fé ao fundamento de que os embargos de declaração foram opostos com único fito procrastinatório, vez que o recurso foi interposto de

maneira fundamentada e representa regular exercício do direito conferido à parte pela lei processual e pelos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. Ademais, "(...) *Se a parte utiliza os meios disponíveis no direito positivo para a defesa dos seus direitos, não se pode pretender, pelo vigor com que litigam, que exista fundamento para a condenação por litigância de má-fé.*" (STJ - REsp 203.254/SP).

Assim, ainda que se entenda incabível a oposição de embargos de declaração para amparar eventual inconformismo, tal fato, por si só, não tem o condão nem de demonstrar a litigância de má-fé por parte do apelante e, muito menos, a sua eventual intenção procrastinatória, motivo pelo qual merece ser afastada, também, a multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Contudo, no que se refere à pretensão recursal acerca da condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que a mesma não merece prosperar, senão vejamos:

Conforme a lição dos Prof. Nelson Nery Junior, em sua obra *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, pg. 380 e 385, constante nos comentários ao art. 20, do CPC, "pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes". "A parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito é que deve arcar com as custas e com os honorários advocatícios. O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip) se faz necessária. Inteligência dos artigos 20, 267, VI, última parte, e 462, todos do CPC." (AC 2000.01.00.063028-0/MG, Rel. Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Segunda Turma, DJ de 31/08/2000, p. 36). "O sistema do Código de Processo Civil de 1973 adotou o critério objetivo da sucumbência para a fixação dos honorários de advogado e para o ressarcimento das despesas processuais pelo vencido ao vencedor. Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes." (REsp 174360/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13.11.2001, DJ 18.02.2002 p. 447). "O princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes." (REsp 316388/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.06.2001, DJ 10.09.2001 p. 285).

*In casu*, a CEF noticiou às fls. 140 dos autos do feito executivo (Processo n.º 0009943-22.2009.403.6106) que houve o pagamento da dívida, o que ensejou a extinção da referida execução, nos moldes do artigo 794, inciso I do CPC, bem como a extinção dos presentes embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

Logo, o feito executivo foi extinto por ato imputável exclusivamente a quem efetuou o pagamento da dívida executada, não tendo a CEF responsabilidade pelo ajuizamento dos embargos à execução, motivo pelo qual, não é admissível que o ônus da sucumbência recaia sobre a instituição financeira credora.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido em julgamento que, embora trate de embargos de terceiro, possui casuística semelhante ao caso dos autos:

*"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, DIANTE DO PAGAMENTO DO DÉBITO, DEPOIS DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Extinção da execução fiscal diante do pagamento do débito pelo executado. CPC, artigo 794, I. Embargos de terceiro julgados extintos, sem resolução do mérito, diante da falta superveniente de*

*interesse processual. CPC, artigos 267, VI, e 462. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Extinção da execução fiscal depois da oposição dos embargos de terceiro. Pagamento do débito pelo executado, marido da embargante. Fato não imputável à Fazenda Pública. Bem penhorado por iniciativa do Oficial de Justiça. Inexistência de sucumbência da Fazenda Pública. 2. Apelação não provida." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 200138030031429, Órgão Julgador: Sexta Turma Suplementar, Rel. Leão Aparecido Alvez, Data da decisão: 19/09/2011, e-DJF1 DATA: 05/10/2011, PÁG. 285)*

De se ressaltar, ainda, que embora entenda não ser de responsabilidade do apelante o pagamento da verba honorária da forma como fixada pelo Juízo *a quo* - afinal, não foi ele quem efetuou o pagamento do débito e deu causa à extinção da execução - há de ser mantida a condenação da forma como fixada em primeiro grau, vez que, em nenhum momento, em suas razões recursais, o apelante formulou pedido de exclusão da referida condenação; pelo contrário, o mesmo limitou-se, apenas, a requerer que a condenação fosse atribuída à apelada, o que não pode ser admitido, nos moldes da fundamentação supra citada.

Ressalto, todavia, que em decorrência da concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor do apelante, no âmbito do presente recurso, a execução da referida verba deve respeitar o contido no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar **(i)** a multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em decorrência do caráter procrastinatório do recurso interposto pelo apelante e **(ii)** a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, a título de litigância de má-fé.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-08.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FORMATTA NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA MARTINS CHIQUIM e outro  
No. ORIG. : 00021940820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por FORMATTA NEGÓCIOS LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

**1ª Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com base no artigo 269, I, do CPC, denegando a segurança (fls. 80/82vº)

Às fls. 106/112, a impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando os argumentos expendidos na inicial, o qual foi recebido à fl. 129.

Em seguida, a impetrante requereu a homologação do pedido de desistência do presente *mandamus* (fl. 131).

**2ª Sentença:** o MM. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência da ação, formulado pela impetrante, mesmo após ter sido proferida sentença que havia denegado a segurança pleiteada (fls. 133/134).

**Apelante:** União sustenta, em síntese, que não é processualmente admissível a homologação, por sentença, do pedido de desistência do mandado de segurança, quando já houve nos autos uma sentença de mérito anteriormente proferida e que rechaçou o pedido formulado pela parte autora. Alega, ainda, violação ao disposto no artigo 463 do CPC, requerendo a nulidade da segunda sentença (fls. 176/179).

Com contrarrazões (fls. 182/188).

**Parecer do MPF:** opina pelo provimento da apelação, com a anulação da sentença que homologou o pedido de desistência do *mandamus*, e no mérito, opina pela manutenção da r. sentença denegatória (fls. 192/195vº).

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Nos termos em que preceitua o artigo 463 do Código de Processo Civil, ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos elencados nos incisos I e II.

Somente é possível ao juiz alterar a sentença proferida em caso de inexatidões imateriais, erro de cálculo, ou ainda, por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

*In casu*, a sentença que denegou a segurança não se enquadra em quaisquer das situações relacionadas.

Desse modo, a petição relativa à desistência do mandado de segurança não podia ter sido apreciada pelo M.M. Juízo *a quo* que já havia esgotado seu ofício jurisdicional.

Fundamentou o magistrado de primeiro grau que a desistência do mandado de segurança pode ser realizada em qualquer momento do trâmite processual, independentemente de concordância da autoridade impetrada.

No entanto, o requerimento de desistência da ação mandamental deve ocorrer antes de sentenciado o feito.

Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - PEDIDO ANTERIOR À EXTINÇÃO DO MANDAMUS COM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença.

2. Precedentes: AgRg no AgRg no AgRg no REsp 412393/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2009; AgRg no AgRg no REsp 727353/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no

REsp 889.975/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8.6.2009.

*Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg no MS 9.086/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 12/5/2010, DJe 24/5/2010)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS PROLATADA A SENTENÇA, SEM ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não obstante as características peculiares que diferenciam o mandado de segurança das demais ações em geral, é inadmissível a homologação do pedido de desistência de mandado de segurança sem anuência da parte contrária quando o mandamus já foi julgado com resolução de mérito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(Primeira Seção, ERESP 510655, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 22/09/2010, DJe 08/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. DESISTÊNCIA. PEDIDO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O acórdão regional não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que houve manifestação acerca de*

*todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas, visto que, ainda que não tenha se reportado expressamente ao artigo 3º da Lei n. 9.469/97, conheceu da matéria referente à necessidade de intimação acerca do pedido de desistência formulado em sede de mandado de segurança.*

*2. A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que antes da prolação de sentença.*

*Precedentes: AgRg no MS 9.086/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 24/5/2010; e AgRg nos*

*EREsp 412.393/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/8/2009, DJe 4/9/2009.*

*3. A sentença concessiva de segurança tem caráter auto-executório e, portanto, o requerimento de desistência acaba por subtrair o reexame necessário da causa, conforme a determinação prevista no artigo 12 da Lei n. 1.533/51 (obrigatoriedade reproduzida no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009). O controle da legalidade e da constitucionalidade do provimento dado em desfavor do ente público sobrepuja o interesse das partes, dado a proteção maior que se confere a essas causas quando se prevê que serão submetidas à remessa de ofício.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 1127751/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 18/11/2010, DJe 25/11/2010)*

Incabível o pedido de desistência da ação após ter sido proferida sentença de mérito, razão pela qual há que ser anulada a sentença que o homologou, revalidando-se a sentença anteriormente proferida que denegou a segurança pleiteada.

Passo à análise do mérito, nos termos dos artigos 515 e §§, e 516, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

*Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.*

*§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

*§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da*

empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo

regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.**

**LEGALIDADE.** 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE**

**INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.** 1. Na linha do

*entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da União Federal para desconstituir a r. sentença de fls. 133/134 e **nego seguimento** ao apelo da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-43.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016994320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rco Indústria e Comércio Ltda**, inconformada com a sentença que indeferiu pedido formulado nos autos deste mandado de segurança, impetrado contra ato praticado pelo **Procurador da Fazenda Nacional em São Carlos, inclusive previdenciário** e o **Delegado da Receita Federal do Brasil em**

## **Limeira/SP.**

[Tab]

A MM. Juíza de primeiro grau denegou a segurança, nos termos do artigo 1º da Lei 12.016/09, declarando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que o texto legal previu dois regimes jurídicos distintos para os débitos pendentes do contribuinte, diferenciando débitos que nunca foram incluídos em parcelamentos daqueles que já foram objeto de programa de parcelamentos anteriores.

Inconformada, a autora interpôs apelação, insurgindo contra a sentença de primeiro grau e alegando que seja dado total provimento à apelação para reformá-la, a fim de reconhecer o direito de a recorrente recolher as parcelas no valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) para todos os cinco débitos inseridos no parcelamento realizado nos moldes da Lei 11.941/09 até a efetiva consolidação do parcelamento.

Em seu parecer ministerial (fl. 190 e seguintes), o representante do Ministério Público opinou no sentido do improvimento da apelação e manutenção da decisão recorrida.

Com as contrarrazões da União (fl. 181 e seguintes) os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório.**

#### **Decido.**

Desde logo cumpre consignar que a sentença de primeiro grau encontra-se perfeita e a decisão nela preconizada não merece qualquer censura ou reparo.

Consta dos autos que a apelante aderiu ao parcelamento previsto pela Lei 11.941/09, inserindo cinco débitos dos quais três referem-se a saldo de parcelamento anterior e dois nunca foram objeto de outro parcelamento.

Pleiteia na presente demanda a possibilidade de pagamento de parcelas mínimas no valor de R\$ 100,00 (cem reais), em razão de adesão aos benefícios de parcelamento trazidos da Lei 11.941/09, inclusive no que se refere a débitos reparcelados.

Noticia a autora que por causa da demora da Receita Federal em consolidar o débito, vê-se obrigada a manter o adimplemento dos valores anteriormente parcelados para que não seja excluída do programa de parcelamento.

A legislação invocada pela apelante, que embasou o parcelamento em questão, traz regras diferentes para parcelamento de débitos tributários. Fixa, às pessoas jurídicas, a prestação mínima de R\$100,00 (cem reais) para débitos que nunca foram objeto de qualquer programa de parcelamento, até que haja a consolidação dos débitos a serem parcelados (artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09), *in verbis*:

*"Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*§ 6o Observado o disposto no art. 3o desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2o e 5o deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:*  
*II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica."*

Em se tratando, porém, de débitos que já tenham sido incluídos em algum outro parcelamento a regra é outra, ou seja, não se aplica a parcela mínima de R\$100,00 (cem reais), devendo, por sua vez, observar a regra prevista no artigo 3º, §1º da Lei 11.941/09, que dispõe:

*"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:*

*I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;*

*II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e*

*(...) omissis*

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

*I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*IV - (VETADO)*

*V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos."*

*In casu*, a apelante quer seja aplicada a mesma regra (da parcela mínima de R\$100,00 - cem reais) também para os débitos que já foram incluídos em parcelamento anterior.

Conforme se observa da declaração da própria apelante na inicial e dos documentos por ela juntados (fl.61-64, especialmente), três dos débitos - códigos 1204, 1240, 1285 - já foram objeto de outros parcelamentos, o que afasta a aplicação da regra da parcela mínima de R\$100,00 (cem reais) para essas dívidas.

Com efeito, como visto, para os casos de saldo remanescente de parcelamentos anteriores, incluído no novo parcelamento da Lei 11.941/09, esta legislação estabelece como prestação mínima do parcelamento *"o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da medida provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008"* (inciso I, do § 1º, do artigo 3º).

Assim, não é possível estabelecer a parcela mínima de R\$ 100,00 para esses débitos, como quer a autora.

E mais, em consonância com a lei, a Portaria PGFN/RFB nº 06/09 disciplinou a matéria no mesmo sentido, ao dispor que:

*"Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:*

*I - provenientes do Programa Refis, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e*

*II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008."*

Nesse prisma, é mister destacar que a portaria PGFN/RFB nº 06/09 não desbordou dos limites fixados pela Lei nº 11.941/09, disciplinando a matéria em estrita observância ao princípio da legalidade.

Ademais, a opção pelo parcelamento é uma faculdade do contribuinte, não sendo permitido aderir apenas às condições que lhe beneficiem, rechaçando as que não lhe forem interessantes. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO PARA A ADESÃO. PORTARIA CONJUNTA DA PGFN/RFB Nº 06/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A opção pelos parcelamentos especiais constitui faculdade dos devedores que, aderindo, devem fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos em condições bastante favoráveis, tais como prazo alargado de pagamento e taxa de juros diferenciada. Assim, não se podendo cogitar sobre cláusulas abusivas ou ilegais, porquanto bastaria aos descontentes não aderirem ao programa, pagando seus débitos da forma comumente instituída antes dos referidos parcelamentos. É claro que podem as Portarias e Decretos, que regulamentam as leis instituidoras dos parcelamentos, extrapolar os limites legais, violando princípios constitucionais e infraconstitucionais; porém, não é o caso dos autos. 2. A dilação do prazo para adesão, instituída pelo art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09, de 22/07/2009, ainda que não tenha, por certo interregno, favorecido o apelante, não contraria nenhum dispositivo legal da Lei nº 11.941/2009, e tampouco os princípios indicados pela recorrente no seu apelo."*

*(TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC - 00024898020094047005, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, J. 04.05.2010, DJ. 26.05.2010).*

*AÇÃO DECLARATÓRIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO REQUERIDA PELA AUTORA - ANUÊNCIA DAS RÉS CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A DEMANDA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TERMINATIVA (CPC, ART. 267, VIII) - ANULAÇÃO. I - A adesão ao REFIS decorre de manifestação volitiva do interessado. A este, cotejando os prós e contras de tal adesão, caberá decidir quer pelo parcelamento de seus débitos nos termos da lei instituidora deste programa, quer pela não-adesão, com as conseqüências daí decorrentes. II - Uma vez que feita a opção pela adesão ao REFIS, adere-se ao programa "in totum", ou seja, em todos os seus termos. Há que se fazê-lo, pois, desistindo-se das ações judiciais em curso, e, principalmente, com renúncia expressa ao direito em que fundada a demanda. A exigência, bem se diga, não é do Fisco, mas da própria lei. Sem a renúncia ao direito que se funda a ação, portanto, não há como se aderir ao parcelamento. III - Tratando-se de hipótese em que a anuência das rés quanto à desistência veio condicionada à renúncia ao direito controvertido, não há como prosperar a r. decisão que, homologando o pleito da autora-desistente, extingue o feito sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII), já que renúncia expressa ao direito material não houve, pelo que não se pode falar em aquiescência da parte contrária. IV - Não havendo concordância das rés (CPC, art. 267, § 4º), não há que se cogitar de desistência da ação nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a anulação da sentença terminativa proferida. V - Apelação provida. (AC 00274619219994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:15/12/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, esposadas as teses expendidas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação por ela interposto, mantendo inteiramente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-41.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004234120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão de fls. 88/89 V.º, que nos autos De indenização por indevida inclusão em cadastros negativos de débitos, julgou deserta a apelação da CEF nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação acerca da contradição da legislação utilizada para a decretação da deserção.

Com efeito, o recurso da apelante deve ser considerado deserto, uma vez que o artigo 511, *Caput* do CPC dispõe que: "**No ato da interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção**" e no caso em tela, interposto o recurso em 01.10.2010, o apelante só recolheu às custas em 06.10.2010, não lhe socorrendo a legislação mencionada na petição de juntada de custas, ou seja, o artigo 14, I da Lei n.º 9.289/96.

Conforme comentários do Código de Processo Civil: "*O preparo do recurso deve ser imediato. Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher a custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido a preclusão consumativa (v. comentário. CPC 183), ensejando o não*

conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade do preparo. No mesmo sentido: *Carreira Alvim. Temas, p. 247/248. V. Nery. Atualidades, n. 41, p. 127 ss; Nery. Recurso, ns 3.4 e 3.4.1.7, p 259, 425/428, CPC 519.*"

Nesse mesmo sentido já decidiu este E. Tribunal:

*'PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DO PREPARO. DESERÇÃO. ARTIGO 511 DO CPC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Em que pese as alegações da recorrente, a ausência de preparo não se equipara à sua insuficiência. O Código de Processo Civil adotou a regra do preparo imediato. Logo, o recurso deve ser interposto com as custas recursais devidamente recolhidas. IV - Somente é admitida a intimação para a regularização de preparo recolhido a menor, nos termos do art. 511, do CPC, segundo reiterada jurisprudência do C. STJ. Confirmam-se os seguintes julgados: (STJ - 2ª Turma - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1131243 - Rel. Mauro Campbell Marques - DJE Data:01/07/2009); (STJ - 3ª Turma - AgRgRO 200900842656 - Rel. Massami Uyeda - DJE Data:04/12/2009). Nesta linha, também, o julgado desta Corte: (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AI 200303000097419 - Rel. Consuelo Yoshida - DJF3 CJI - Data: 06/07/2010 - página: 848). V - Agravo improvido.(AI 00166900220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RESOLUÇÕES N.º 148 E 151 DESTA CORTE. PREPARO IMEDIATO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - A regra para o agravo de instrumento, prevista no § 1.º do artigo 525 do Código de Processo Civil, é do preparo imediato. - O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96. O valor do preparo relativo ao agravo de instrumento deve ser aferido em conformidade com a tabela de custas da Resolução n.º 148, de 09.10.97, atualizada em 27.02.97 (Resolução n.º 151). - Cabe considerar duas situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. In casu, o preparo foi extemporâneo, porquanto recolhido após a interposição do recurso, momento em que esse ato é inócuo, porquanto precluso. - Ademais, descabe a determinação de prazo para sanarem-se irregularidades na interposição do agravo de instrumento, em virtude da redação dada ao artigo 557 do CPC pela Lei n.º 9139, de 30 de novembro de 1995. - De outro lado, o fechamento das agências bancárias em seu horário habitual, ainda que antes do término do expediente forense, não configura justa causa para legitimar o pagamento do preparo após a extinção do prazo recursal, uma vez que não há a imprevisibilidade exigida pelo artigo 183, § 1º, do Estatuto Processual Civil. - Despiciendo o argumento de que houve cerceamento de defesa, pela não intimação da certidão de fl.51, porquanto se trata de informação interna dessa corte que tem a função exata de informar a regularidade formal do recurso interposto. No mais, como mencionado acima, essa certidão, ainda que publicada fosse, não propiciaria aos recorrentes prazo para o recolhimento do preparo, pois esse ato precluiu no momento da interposição do recurso. De outro lado, os agravantes estavam plenamente cientes dos termos a quo e ad quem do prazo recursal e não há elementos nos autos que justifiquem o recolhimento das custas fora do horário de atendimento bancário. - Inadmitido o recolhimento extemporâneo do preparo, haja vista a necessidade de juntar a respectiva guia conjuntamente com as demais peças elencadas pelo artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil quando da interposição do recurso, opera-se, "in casu, a preclusão consumativa. - Recurso não provido.(AI 00886966119984030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:15/02/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Trago à colação jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 511 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*O recorrente deve apresentar a guia de recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. De nada adianta juntar a guia de preparo após a apresentação do inconformismo, pois, ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer. Por conseqüência, não pode posteriormente, complementar- o recurso, corrigi-lo, ou aditar-lhe algo, nem apresentar a guia de recolhimento do preparo, pois já se operou a conclusão consumativa.*

*Precedentes do STJ: RMS n. 8.784/MA, Ag n. 149.455/MG -AgRgResp n. 130.925/MG e RESP 134.239/DF Recurso Especial não conhecido. "" ( STJ- 2.ª T. , Resp 164.348-MG, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 09.10.1998, v.u., DJ 01.02.1999, p. 152)."*

Neste cenário, o reconhecimento da deserção com conseqüente inadmissão do apelo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência desta Casa:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO . FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. ART. 511, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL É APLICÁVEL APENAS EM HAVENDO RECOLHIMENTO A MENOR.*

**RECURSO DESERTO** . 1. O MM. Juízo a quo recebeu o recurso de apelação dos autores em seus regulares efeitos sem o recolhimento das custas de preparo. 2. A intimação da apelante para efetuar o pagamento de preparo só é cabível na hipótese de ter sido efetuado a menor, conforme disposição do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. apelação deserta . (TRF3, AC 647998 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA12/05/2009).

*DIREITO PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519. I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do art. 511 do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 e reiterada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, deve ser comprovado o preparo recursal, inclusive porte de remessa e retorno, no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, somente podendo ser relevada a deserção quando provado justo impedimento (CPC, art. 519). II - No caso em exame, a apelação interposta está deserta porque não efetuado o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da sua interposição, nem no prazo legal concedido pelo juízo a teor do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 (Lei de custas da Justiça Federal). III - Precedentes. IV - Apelação do impetrante não conhecida".*

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar contradição acerca da legislação apontada, sem alterar o resultado do julgado, e para que conste do dispositivo da seguinte redação: "*Por todo o exposto, julgo deserto o recurso de apelação da CEF por não ter sido juntada a guia de recolhimento no ato da interposição do recurso, razão pela qual, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.*"

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-19.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO FINOTTI  
ADVOGADO : JOSE NATALICIO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00042981920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de GERALDO FINOTTI, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* declarou nulo o título executivo, por falta de liquidez e certeza, julgando extinto feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de que a dívida decorrente de pagamento indevido de benefícios não pode ser cobrada mediante inscrição do débito em dívida ativa e propositura da execução fiscal. Por fim, condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 43/44).

Apelante: INSS pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial (fls. 46/62).

Com contrarrazões (fls. 65/68).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

De fato, o título executivo apresentado pelo INSS para instruir o executivo fiscal é por demais genérico, pois consta de referido documento (CDA - fls. 02/06), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Fraude, Dolo ou Má-fé". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Acerca do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 em 09/04/10, página 331)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE*

*MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1-.....*

*.....*

*5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6.º da Lei n.º 6.830/80.*

*6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*7....*

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 17/12/2008.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80.*

*PRECARIIDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1.*

*Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:13/03/2006 PG:00228)*

*No mesmo sentido, colaciono recentes julgados desta E. Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NATUREZA DO DÉBITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA.*

*IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA*

*EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Verifica-se por meio da documentação juntada às fls. 32/42 que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, o qual fora cessado diante da reforma da r. sentença. 2. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizado a boa-fé do segurado, além, é claro, de tratar de verba de natureza alimentar. 3. Ademais, para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Ora, sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 4. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem não fraudulenta. 5. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00326861620114039999, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM*

*FUNDAMENTO NO ART. 267, I e IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA*

*EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 3. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza 'não previdenciária', acrescentando ser sua origem 'não fraudulenta'. 4. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial,*

sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC00092381520094036109, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. LEI 6.830/80, ART. 2º, § 5º. PREJUÍZO PARA A DEFESA DO ACUSADO. NULIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, entre eles a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III). Ausentes quaisquer destes requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Nesse sentido: (STJ, AgRg no REsp 1137648/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010); (AgRg no Ag 1.103.085/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 3.9.2009.); (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008). IV - Válido contemplar as palavras do e. Ministro José Delgado, em voto prolatado no REsp 733.432/RS: "(...) A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. (...) Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. (...) É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exeqüente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança." V - In casu, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa indica, como fundamento legal, 'Dívida de natureza não previdenciária- origem não fraudulenta', descumprindo o disposto no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, impedindo que o executado possa exercer o seu direito de defesa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a sua nulidade. VI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00399168520064039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, vale lembrar que a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido. "

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido. "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003982-03.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE MOCOCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 734/2835

ADVOGADO : ADRIANO RENATO PAREDES DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00039820320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação Comercial e Industrial de Mococa em face de sentença que **julgou improcedente o pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária para desobriga-la ao recolhimento da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A Apelante alega, em síntese, ilegalidade da exigência da exação em cobrança.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

O artigo 195 da constituição federal, com a redação dada pela emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, dispõe que:

*Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e mais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro.*

Com o advento da emenda, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Também foi ampliada a base de cálculo para incluir qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

Por sua vez, regulamentando a referida disposição e revogando a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, a Lei nº 9.876, de 29 de novembro de 1999, de natureza ordinária, acrescentou o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujo teor é o seguinte:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
*[...].*

*IV - 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

Da análise desses dois dispositivos, depreende-se que não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.

O ato de equiparar as cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, não é inconstitucional a partir da autorização contida na própria Constituição.

Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, não há como excluir as cooperativas de trabalho da contribuição previdenciária, sob pena de violar-se a norma constitucional.

Dessa forma, é devida a contribuição incidente sobre notas fiscais ou faturas referentes a prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluindo o inciso IV.

Neste sentido é o entendimento desta Corte. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.**

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, **não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.**

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido."(grifei) (TRF 3ª R., 1ª Seção, EI nº 2002.61.00.011453-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 25.02.10).

**"TRIBUTÁRIO: RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NA RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. EXIGIBILIDADE.**

I - A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o artigo 195, I, a da Lei Maior, ampliando a incidência das contribuições sociais ao inserir empresas que não sejam empregadoras e estabelecendo como base de cálculo todo e qualquer rendimento pago ou creditado à pessoa física prestadora de serviços a empresa.

II - Tal emenda passou a abranger a hipótese de incidência da Lei Complementar 84/96, recepcionando-a como lei ordinária, posto não mais se tratar de competência residual.

III - A Lei 9876/99 revogou a Lei Complementar 84/96 e com fundamento na atual redação do artigo 195, da CF alterou a leitura do artigo 22 da Lei de Custeio inserindo o inciso IV, o qual prevê a incidência de contribuição social a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

IV - A base de cálculo descrita no artigo 22, IV se subsume na previsão da alínea a, do artigo 195, vez que os serviços são prestados pelos cooperados. As cooperativas apenas intermedeiam a contratação e o pagamento do serviço através da emissão da nota fiscal ou da fatura correspondente.

V - A hipótese de incidência é o pagamento a pessoa física pela prestação de serviços sem vínculo empregatício, por intermédio de cooperativa de trabalho.

VI - Agravo provido. Prejudicado o agravo regimental." (grifei)

(TRF 3ª R., 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.004187-9/SP, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJU 15.08.01, p. 1.413)

Não merecendo provimento o apelo da parte autora, conseqüentemente, não havendo que se falar em cancelamento dos autos de infração de nº 37.223.770-3 e nº 37.223.771-1, portanto devia a contribuição social referida nestes autos.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 00026140620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a expedição de certificado de regularidade do FGTS, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a impetrante não conseguiu demonstrar que interpôs o alegado recurso administrativo e que está suspensa a exigibilidade do seu débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que demonstrou que interpôs recurso administrativo e que não possui qualquer débito relativo ao FGTS, não havendo óbice a expedição da certidão requerida. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la. E a expedição de tal documento pode ser negado se houver prévia apuração do crédito pelo Ministério do Trabalho, mediante notificação para que a empregadora efetue e comprove os depósitos correspondentes, conforme dispõe a Lei nº 8036/90:

***Art. 23 - Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviços, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier ser regulamentada.***

No mesmo sentido, estabelece o Decreto nº 3914/2001, em seu artigo 6º:

***Art. 6º - A exigência fiscal da contribuição social, que não tenha sido paga por iniciativa do contribuinte, será formalizada em notificação de débito, lavrada por Auditor-Fiscal do Trabalho ou pela Repartição competente do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos de ato normativo do Ministério de Trabalho e Emprego.***

Como se vê, o certificado de regularidade do FGTS só não pode ser emitido se houver débito regularmente constituído, nos termos dos artigos 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e no artigo 6º do Decreto nº 3914/2001, estando vedado a CEF deixar de emitir tais documentos com base no Decreto nº 99684/90, que extrapola os limites legais estabelecidos.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - FGTS - CERTIFICADO DE REGULARIDADE - EMISSÃO - HIPÓTESES - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR.***

***1. Ação em que se busca a emissão de Certificado de Regularidade do FGTS. Acórdão do Tribunal "a quo" que, com base no art. 6º do Decreto nº 3914/01, fixa entendimento de que somente após a regular notificação do devedor acerca da existência do débito é possível ser negada a expedição do certificado. Recurso especial da CEF em que se alega violação do art. 23 da Lei nº 8036/90 e art. 45 do Decreto nº 99684/90, sustentando que a***

*mera existência do débito, por si só, é suficiente para se negar a certidão, não sendo necessária a notificação prévia.*

*2. Interposição do recurso pela alínea "c" que não obedece aos ditames legais, trazendo acórdãos paradigmas de divergência em que o substrato fático é diverso do caso em apreço. Nesse discute-se a necessidade de notificação do empregador para a emissão do certificado de regularidade, naqueles a referida notificação já havia sido emitida. Dissídio pretoriano não comprovado nos moldes exigidos pelo art. 541, do CPC, c/c o art. 255 e parágrafos, do RISTJ.*

*3. Nos termos do que dispõem os arts. 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e 6º do Decreto nº 3914/01, a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS só deve ser negada após a regular notificação do devedor.*

*4. Este Tribunal já se manifestou em reiteradas oportunidades no sentido de que o Decreto nº 99684/90 impõe restrições que extrapolam seu poder regulamentar. Precedentes: RESP 172226 / RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/11/2004 p. 219; RESP 154609 / RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/12/2000 p. 58; RESP 151944 / CE, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25/05/1998 p. 83.*

*5. Recurso especial que se conhece parcialmente para negar-lhe provimento.*

*(REsp nº 724100 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADOS DE REGULARIDADE DO FGTS - LEI Nº 8036/90 E DECRETO Nº 99684/90.**

*1. Não incide a Súmula 266/STF nos casos em que forem patentes as conseqüências concretas que a aplicação de determinada lei possa trazer ao direito do impetrante. Dessarte, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese.*

*2. Os certificados de regularidade relativos ao FGTS somente podem ser negados quando o requerente enquadrar-se em uma das hipóteses estabelecidas no artigo 23 da Lei nº 8036/90, sendo vedado à CEF deixar de emitir tais documentos com base no Decreto nº 99684/90, pois este extrapola os limites legais estabelecidos.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp nº 172226 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 16/11/2004, pág. 219)*

No caso, depreende-se, dos autos, a existência do débito objeto da NDFG nº 505.970.287, que obsta a expedição da certidão requerida, ainda mais porque, de acordo com o documento de fl. 113, a impetrante não apresentou recurso, nem comprovou a quitação do débito, encontrando-se o procedimento encerrado na esfera administrativa. Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 122/123:

*Postula a Impetrante tutela jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a expedir, em seu favor, certidão de regularidade do FGTS. Para tanto, afirma, em síntese, que os débitos relativos ao período de 01/2000 a 12/2001 encontram-se com a exigibilidade suspensa em face de recurso administrativo por ele interposto.*

*O artigo 151, do Código Tributário Nacional, ao tratar das hipóteses de suspensão do crédito tributário, prevê, em seu inciso III, que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, suspendem sua exigibilidade.*

*Contudo, o exame dos autos revela que, ao contrário do afirmado pelo Impetrante, não houve a interposição de recurso administrativo nos autos do Processo Administrativo nº 46.472.018448/07-17, conforme relatado pela autoridade coatora em suas informações, sendo certo que o documento de fls. 49 não tem o condão de comprovar eventual hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.*

*Não se pode perder de vista que, no Mandado de Segurança, a prova deve ser previamente constituída, ônus do qual não se desincumbiu o Impetrante.*

*Por tais motivos, incabível a expedição de Certidão de Regularidade pretendida pelo Impetrante, tendo em vista que não há nos autos prova acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou do curso da cobrança executiva em que tenha sido efetivada penhora.*

Desse modo, havendo débito regularmente constituído, e já estando encerrado o procedimento na esfera administrativa, não poderia a CEF expedir a requerida certidão de regularidade do FGTS, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.00.015901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS JOSE  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CILENE DOMINGOS DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00159013620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** MARCOS JOSÉ opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0010930-08.2011.403.6100), cujo objeto é um Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações firmado entre as partes em 23/08/2010, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência do devedor.

Para tanto, aduz, em sua petição inicial, a necessidade da apresentação do contrato originário aos autos. No mérito, sustenta que o contrato firmado entre as partes deve se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como que não é possível a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a cumulação da comissão de permanência com outros encargos e a cobrança da pena convencional, por ser, esta última, ilegal. Requereu, por fim, a aplicação da Resolução BACEN n.º 1748/90 ao caso dos autos.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob os seguintes fundamentos: **a)** que o contrato firmado entre as partes preenche os requisitos de validade, além de ter sido aceito pelo devedor, não havendo qualquer discordância sobre suas cláusulas quando da sua celebração; **b)** que o fato de incidir as normas do CDC não torna qualquer contrato de adesão nulo, sendo necessária a demonstração de abusividade de suas cláusulas, o que não ocorreu no caso dos autos; **c)** que não há irregularidades na estipulação dos juros da forma como prevista em contrato; **d)** que não restou comprovado qualquer fato imprevisível durante o cumprimento do contrato que tenha gerado um desequilíbrio posterior, não havendo causa para revisão; **e)** que está sedimentada na jurisprudência a possibilidade das instituições financeiras cobrarem juros superiores a 1% (um por cento) ao mês; e **f)** que a Medida Provisória n.º 2170-36/2001, que permanece em vigor por força da EC 32/01, permite a capitalização mensal de juros aos contratos firmados após a sua edição, o que é o caso dos autos.

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença, ratificando, praticamente, os argumentos lançados em sua inicial, quais sejam: **a)** que não houve a apresentação do contrato originário aos autos, o que viola a garantia constitucional do devido processo legal; **b)** que houve abusividade na cobrança de juros capitalizados mensalmente e na utilização de uma comissão de permanência composta; **c)** que deve ser aplicada a Resolução BACEN n.º 1748/90 do BACEN ao caso dos autos; **d)** que deve ser declarada ilegal a pena convencional prevista no contrato, bem como os honorários advocatícios previstos em 20% (vinte por cento); e **e)** que deve ser reconhecida a inibição da mora e a obrigação da instituição financeira de indenizar o embargante no dobro do valor indevidamente cobrado.

Com contrarrazões apresentadas pela CEF às fls. 109/126.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, a princípio, que os contratos semelhantes aos dos autos apresentam todos os requisitos para serem considerados títulos executivos extrajudiciais, ainda que originários de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Tal posicionamento foi cristalizado na Súmula 300 do referido órgão, *in verbis*:

*"Súmula 300. O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."*

De se dizer, ainda, que o referido contrato possui todos os requisitos exigidos no artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil - quais sejam: assinatura do devedor e de duas testemunhas - o que ratifica ainda mais a sua condição executiva e a sua autonomia

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. VALIDADE DA EXECUÇÃO. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, em tudo sendo aplicável a súmula n. 300, que, ao propugnar a característica executiva do contrato bancário de abertura de crédito, reafirma ser título executivo extrajudicial todo instrumento de confissão de dívida. O título ora executado é o próprio contrato de confissão de dívida, que contém todos os requisitos legais previstos no artigo 585, inciso II do CPC. Ausente a preliminar de falta de interesse de agir. Possuindo a credora um título executivo extrajudicial ( contrato de confissão de dívida veio devidamente assinado pelo devedor e por duas testemunhas), acompanhado do demonstrativo de débito, o que lhe assegura a execução forçada (artigo 585, II do Código de Processo Civil), é possível afirmar que a exequente ostenta interesse processual para a propositura da ação executiva. Apelação provida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 780270, Processo: 0532664719994036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Leonel Ferreira (juiz conv.), Data da decisão: 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. " contrato Particular de confissão e renegociação de Dívida" é instrumento que goza da qualidade de título executivo extrajudicial - Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 801571, Processo: 11060563219974036109, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma A, Rel. Paulo Conrado (juiz conv.), Data da decisão: 27/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2011, pág. 495)*

De se considerar, também, que tal instrumento foi assinado pelas partes sem que qualquer discordância fosse levantada pelo embargante naquela ocasião, o que impede, portanto, que, somente agora, o mesmo se utilize de argumentação atinente aos contratos anteriores para tentar se esquivar da sua obrigação contratual.

No tocante ao mérito da questão ora discutida, verifico que o apelante se insurgiu acerca da **(i)** capitalização mensal de juros; **(ii)** cobrança cumulada de comissão de permanência com demais encargos; e **(iii)** cobrança da pena convencional e honorários advocatícios, nos moldes do quanto previsto na cláusula décima quarta do contrato, além de pretender o reconhecimento da inibição da mora e do seu direito de restituição do quanto pago indevidamente (art. 940 do CC). Tais pontos merecem ser analisados individualmente, conforme se infere, a seguir:

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma se encontra prevista na cláusula décima primeira do contrato firmado entre as partes (fls. 15/21), *in verbis*:

## **"DO INADIMPLEMENTO**

**CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA** - *O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração." (grifos nossos)*

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

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

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.*

*II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.*

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

*IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).*

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 15/21) foi firmado em **23/08/2010**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO ESPECIAL DE DÍVIDAS - ASSINATURA DAS CÔNJUGES DOS FIADORES NO CONTRATO - OUTORGA UXÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM RELAÇÃO ÀS MESMAS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM CUMULAÇÃO,*

*TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO CELEBRADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA AFASTADA. I - O contrato firmado entre as partes indica e discrimina como avalistas ou fiadores (item "Qualificação das Partes"), apenas três pessoas, não havendo qualquer indicação quanto aos seus cônjuges. II - A assinatura das cônjuges dos avalistas/fiadores no instrumento contratual caracteriza, apenas, a sua outorga uxória, nos moldes do artigo 1647, inciso III do Código Civil, e não qualquer compromisso por elas assumido com relação à dívida. III - As mesmas, portanto, não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de execução, o que deve ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. IV - Os contratos bancários submetem-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento cristalizado na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. V - No tocante à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, há entendimento pacífico proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica o Decreto n.º 22.626/33 (Lei de Usura), conforme corroborado pelo disposto na Súmula 596 do STF. VI - Os embargantes, por ocasião da operação que originou a presente ação, tinham ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela emenda Constitucional n.º 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. Ademais, nos termos da Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.", tendo o E. Pretório editado, recentemente, a Súmula Vinculante n.º 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula n.º 648 acima transcrita, motivo pelo qual há de se afastar qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. VII - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. VIII - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. IX - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. X - No caso dos autos, a capitalização foi devidamente pactuada através da cláusula décima do instrumento contratual (fls. 29), e o contrato foi firmado em 05/09/2005, o que possibilita a sua aplicação. XI - Há de se afastar, ainda, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n.º 1.963-17, reeditada sob n.º 2170-36/2001, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. XII - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1484473, Órgão Julgador: Segunda Turma, Processo n.º 00040412620074036117 - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 01/03/2011 - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2011 - p. 146) (grifos nossos)*

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória n.º 1.963-17 de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória n.º 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL*

*DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)*

Apenas por isso, entendo não haver qualquer ilegalidade na cobrança de juros capitalizados no caso dos autos, motivo pelo qual a argumentação do apelante, nesse sentido, não merece prosperar.

Quanto à questão atinente à comissão de permanência, verifica-se que a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência também se encontra disposta na cláusula décima primeira do contrato juntado às fls. 15/21.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

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

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, igualmente prevista na cláusula décima primeira do contrato em questão, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação Especial de Dívida" (fls. 15/21),*

**de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade e juros de mora (cláusula décima). O documento de fl. 19 indica que foi cobrada comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora. Deve a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua dos valores cobrados na execução a comissão de permanência. 3. Agravo legal não provido."**  
(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1198220, Processo: 00016122419994036002, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (juíza conv.), Data da decisão: 31/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2011, PÁG. 244) (grifos nossos)

Assim, há de ser parcialmente retificada a r. sentença de primeiro grau, para o fim de declarar nulas as cláusulas que estipulam a incidência da taxa de rentabilidade, juros moratórios, multa e pena convencional cumulativamente com a comissão de permanência.

No que se refere à pretensão da aplicação do quanto previsto na Resolução nº. 1748/90 do BACEN, é de se salientar que tal resolução foi revogada pela de nº. 2682/99, do mesmo órgão, cuja vigência daquela se deu até final de fevereiro de 2000, ou seja, anterior à inadimplência do apelante, o que, por si só, impossibilita o seu acolhimento.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

**"MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. RESOLUÇÃO 1748/90 DO BACEN. REVOGADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CABIMENTO. 1. Não é aplicável ao caso o artigo 4º da Resolução 1748/90 do Bacen, primeiro porque tal resolução alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de créditos em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa, o que não é a hipótese dos autos. Ademais, a aludida resolução foi totalmente revogada a partir de 01/03/2000, pela RES CMN 2682/99, publicada no DOU 23/12/1999. 2. A despeito de a jurisprudência admitir a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, sua aplicação, em relação à limitação taxa de juros, dependerá da plena demonstração do abuso em relação às taxas utilizadas, o que não ocorreu na hipótese. É possível a capitalização mensal nos contratos celebrados em data posterior à publicação da MP 1.963-17/2000 (STJ, AgRg no Resp 737696/RS). 3. Encontra-se pacificado que a comissão de permanência é devida para o período de inadimplência, calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula 294/STJ), desde que não cumulada com correção monetária (Súmula 30/STJ), juros remuneratórios (Súmula 296/STJ), moratórios e multa contratual (AgREsp 712.801/RS). No caso, o contrato a prevê, e não há base legal para afastá-la. 4. Apelo desprovido."**  
(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 420492, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, DJU: 26/03/2009, p. 142) (grifos nossos)

**"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PF. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. APLICAÇÃO CDC. NÃO INCIDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DE 12% A.A. A TÍTULO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. ENCARGOS APÓS O INADIMPLEMENTO. EXCESSO DE COBRANÇA NÃO CARACTERIZADA. 1. Desnecessária a produção de prova pericial quando a matéria discutida nos autos for de direito, estando disciplinada no contrato ou em lei, bem como diante de farta prova documental carreada aos autos. 2. No que tange à alegação de onerosidade excessiva face a suposta morosidade da apelada em cobrar judicialmente a dívida, ressalto que a Resolução 1748/90 fora revogada pela Resolução 2682/99 do BACEN, cuja vigência daquela se deu até final de fevereiro de 2000, anterior à inadimplência do apelante, o que rechaça a tese sobredita. 3. A (amiúde) invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentido de consistência mínima a respeito. Especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelos próprios embargantes. 4. Nenhum óbice se põe na cobrança de percentual superior a 12% a.a., a título de juros, logo não está a CEF a praticar abusividade a respeito, restando calva de elementos a tese sobre suscitado anatocismo. 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor. 6. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, não podendo portanto ser cobrada cumulativamente com tais encargos. 7. Negado provimento à apelação."**  
(TRF3, Judiciário em dia - Turma Y, AC 00111460720044036102, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, e-DJF3: 01/09/2011, p. 285) (grifos nossos)

Ainda, no que tange à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalto que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos.

Além disso, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente da cobrança de encargos indevidos (a qual se deu minimamente, apenas virtude da exclusão da taxa de rentabilidade) deverá ser extirpada do saldo devedor do apelante, todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

Por fim, no que se refere à estipulação atinente aos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial (cláusula décima quarta), entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*  
*1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"**(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."**  
(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)*

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de **(i)** declarar nula a cláusula que estipula a incidência da taxa de rentabilidade, juros moratórios, multa e pena convencional cumulativamente com a comissão de permanência, devendo este último ser o único encargo a ser aplicado, a partir da inadimplência; e **(ii)** declarar nula a cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes.

Não obstante o acolhimento parcial do presente recurso nos moldes do acima exposto, verifico que a CEF sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo pelo qual se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, com a manutenção da condenação dos honorários advocatícios da forma como estipulada pelo Juízo *a quo*, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art.

557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016071-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
APELADO : CONJUNTO RESIDENCIAL PROJETO DAS AMERICAS  
ADVOGADO : ISRAEL DE MOURA FATIMA e outro  
No. ORIG. : 00160710820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 129. Defiro vista dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018027-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00180275920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 03/10/2011) por **SUPERMERCADO BARATÃO DE**

**ALIMENTOS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de horas extras, auxílio quebra de caixa e auxílio alimentação em pecúnia, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido, **DENEGANDO A SEGURANÇA**. Custas e despesas "ex leges".

**Apelante (Empresa):** Pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença repisando os pedidos iniciais.

**Apelada (União):** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo*

*Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

#### **DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

*2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*

*3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

*4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

*5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide*

contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL**

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

**TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Não merecendo acolhimento o pleito da impetrante.

## **DO AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA**

A natureza da contribuição incidente sobre a verba auxílio quebra de caixa foi sedimentada como remuneratória, pelo E. STJ e encontrando-se pacificada na justiça trabalhista através no Enunciado 247.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido."(EDRESP 733362, 2ª

Turma do STJ, j. em 3.4.08, DJE de 14.4.08, Relator HUMBERTO MARTINS- grifei)"

Nesse sentido, o enunciado nº 247 do TST:

*"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais".*

Neste sentido o seguinte julgado do TST:

**RECURSO DE REVISTA. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA SALARIAL.**

*Na forma preconizada na Súmula nº 247 desta Corte Superior, a parcela paga aos bancários sob a denominação -quebra de caixa- possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais. Nesse contexto, e nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a diretriz do verbete sumulado supramencionado, tem aplicabilidade, por analogia, inclusive para os demais trabalhadores, de modo que a verba denominada quebra de caixa ostenta natureza salarial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR 1877100502002502 1877100-50.2002.5.02.0900 - 8ª Turma - Relatora: Dora Maria da Costa - DEJT 27/06/2011)*

Neste sentido o seguinte julgado do E. TRF4:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. UTILIDADES. AUTÔNOMO. QUEBRA DE CAIXA.**

*1. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional/decadencial para as contribuições previdenciárias era de 30 anos, tendo em conta a EC 08/77;*

*2. Com a CF/88 as contribuições sociais retomaram a natureza tributária, passando a se sujeitar às regras do CTN, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição previstos;*

*3. Não incide contribuição previdenciária sobre a utilidade concedida pelo empregador para o aprimoramento da realização do serviço como é o caso das aulas de karatê, nem sobre a verba auferida eventualmente quando o fato gerador não está atrelado ao serviço, como é o caso do auxílio matrimônio e o fornecimento de materiais de construção;*

*4. Incide contribuição previdenciária sobre os honorários pagos pela empresa a empregados que, na condição de autônomos, ministram cursos profissionalizantes e sobre a verba paga a título de quebra de caixa".*

*(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 2001.04.01.074193-1/PR, rel. Des. Maria Lucia Luz Leiria, j. 01.09.04, DJ 22.09.04, p. 329)*

#### **DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BASICAS**

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.**

*1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.*

*2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.*

*3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:14/01/2010).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

*1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.*

*2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ**

**DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) **o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) **é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.** Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou

seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

**6. Recurso especial provido.** (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. **HAMILTON CARVALHIDO**, Rel. para acórdão, Min. **LUIZ FUX** j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

#### **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do

*regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO*

*ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 03/10/2006.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 03/10/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART.**

89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI

## **DA TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

*Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

## **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ( STJ,

Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 03/10/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da parte impetrante**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título do auxílio alimentação em pecúnia ou in natura, reconhecendo o direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos, observando-se a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018381-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELADO : JUPIARA APARECIDA VAZ DE LIMA espolio  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS RUIZ (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARINA VAZ DE LIMA RUIZ  
: MARCIO VAZ DE LIMA RUIZ  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00183818420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Banco Itaú S/A. contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal/SP (fls. 137/140) que, nos autos da ação de procedimento ordinário proposta pelo Espólio de Jupiara Aparecida Vaz de Lima, julgou procedente o pedido para *declarar o direito dos autores à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com o Banco Itaú S/A., que deverá disponibilizar o documento necessário para que se proceda à baixa na hipoteca objeto da lide*. Condenou os réus, *pro rata*, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 160/169), o Banco recorrente aduz que a administração do FCVS está a cargo da CEF, razão pela qual a liberação da hipoteca só poderia ser feita após o efetivo pagamento do saldo residual. Pondera que a r. sentença errou em não fixar expressamente o termo *a quo* em que a declaração de extinção da

hipoteca deverá ser emitida, devendo estar este vinculado à disponibilização do pagamento pelo FCVS. Sustenta que o julgado merece reforma também com relação à condenação sucumbencial. Diz que quem deu causa à ação foi a CEF, cuja legitimidade passiva foi reconhecida no feito, razão pela qual entende não ter responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios. Pugna pelo provimento do apelo, para que seja reformada a sentença, estabelecendo-se que o *dies a quo* para a liberação da hipoteca deverá estar atrelado ao pagamento das prestações em atraso pelo mutuário (na hipótese de existirem), bem como à quitação do saldo residual do mútuo pelo FCVS, ficando o ônus da sucumbência apenas para a CEF.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões (fl. 173), subiram os autos a esta c. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

A demanda aforada visa à quitação do saldo residual do contrato de mútuo habitacional pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. Tal pedido foi acolhido em primeira instância, sob o fundamento de que a limitação imposta pelo artigo 3º da Lei nº 8.100/90, alterado pela Lei nº 10.150/00, alcança apenas os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990. Assim, a duplicidade de financiamento imobiliário não afastaria o direito da parte autora à quitação do mútuo com os recursos do FCVS, considerando que o contrato data de 26/12/1985.

Tal entendimento é consonante com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, confirmada nos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS, SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL DO SEGUNDO FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FCVS. POSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA RESTRIÇÃO IMPOSTA NO ART. 3º DA LEI 8.100/90 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE 5 DE DEZEMBRO DE 1990. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o § 1º do art. 9º da Lei 4.380/64 - que inclusive fora expressamente revogado com a edição da Medida Provisória 1.671/98 (reeditada, atualmente, pela MP 2.197-43/2001) - não afastava a possibilidade de quitação de mais de um imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS, sendo inaplicável, em face dos princípios constitucionais da garantia do direito adquirido e da irretroatividade da lei, a restrição imposta no art. 3º da Lei 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor. 2. Agravo regimental improvido." (STJ - AgReg no REsp 559444 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 01/09/05 - v.u. - DJ 03/10/03, pág. 123)

"ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA - VIOLAÇÃO AO ART. 273 DO CPC NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - FCVS - AQUISIÇÃO DE DOIS IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE - QUITAÇÃO - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90 - PRECEDENTES. - O reexame de matéria probatória não se coaduna com a finalidade do recurso especial em face do óbice da Súmula 07/STJ. - As Leis 8.004/90 e 8.100/90 não se aplicam às hipóteses em que os contratos para aquisição de imóveis, situados na mesma localidade, pelo FCVS, foram celebrados anteriormente à vigência dos referidos diplomas legais, consoante as regras de direito intertemporal. - Acórdão fundamentado na Lei 8.100/90 não se presta à comprovação da divergência jurisprudencial com o aresto proferido nos autos, o qual analisou situação fática distinta. - Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 605355 - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma - j. 09/11/04 - v.u. - DJ 01/02/05, pág. 499)

O mesmo posicionamento adotou a Colenda 2ª Turma desta c. Corte. Confira-se:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000. LIBERAÇÃO DE GRAVAME. 1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada

pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 5 de dezembro de 1990. 2. No caso dos autos, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS, pois os contratos foram firmados em 25 de agosto de 1976 e em 8 de novembro de 1985. 3. Considerando a quitação do contrato com recursos do FCVS, deve a Caixa Econômica Federal - CEF liberar o gravame incidente sobre o imóvel financiado. 4. Apelação provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.000426-3 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJF3 21/05/09, pág. 487)

Permitida está, portanto, a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para a quitação do financiamento referente ao contrato objeto da presente ação. Tal fato, inclusive, não gerou qualquer insurgência dos acionados, restando imutável pelo manto da coisa julgada.

Com efeito, cinge-se o recurso à ausência de estipulação de termo inicial para a liberação da hipoteca que grava o imóvel financiado, haja a vista a necessidade prévia de quitação do saldo residual pelo FCVS. Versa também sobre a responsabilidade pelo pagamento da verba sucumbencial, entendendo o apelante que apenas a CEF deveria arcar com esse custo, já que teria dado causa ao processo.

A sentença em reexame tem o seguinte dispositivo, *verbis* (fl. 146):

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta **JULGO PROCEDENTE** o pedido para declarar o direito dos autores à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com o Banco Itaú S.A., que deverá disponibilizar o documento necessário para que se proceda à baixa na hipoteca objeto da lide.*

O provimento jurisdicional é bastante claro. Declara o direito dos autores à cobertura do FCVS na quitação do mútuo habitacional e impõe específicas obrigações aos réus: i) ao Banco Itaú S/A., ora recorrente, caberá de imediato a liberação da hipoteca; ii) à CEF a liberação dos recursos do referido fundo para o pagamento do saldo de contrato.

Não vislumbro, destarte, a necessidade de fixação de termo para o cumprimento da determinação dirigida ao apelante ou à vinculação desta ao cumprimento da ordem imputada à CEF.

É certo que o apelante faz jus ao recebimento dos valores do FCVS. Tal direito está garantido pela condenação dirigida à gestora do fundo, a qual, inclusive, aquiesceu, deixando de recorrer do r. provimento. Todavia, a liberação do ônus que grava o imóvel é medida autônoma e imperativa, mormente porque a obrigação pactuada pela parte mutuária foi totalmente cumprida e se exauriu, Ressalte-se que não há nos autos notícia de inadimplência.

Cabe, então, ao Banco recorrente, a constatação da extinção da obrigação do mutuário e a desconstituição do gravame hipotecário. Também fica ao seu encargo, na medida de sua conveniência, exigir o cumprimento da obrigação do FCVS, seja administrativamente, seja por meio de ação judicial.

O direito de propriedade do autor deve, destarte, ser reconhecido em todos os atributos. Não é razoável que o imóvel continue gravado para garantir obrigação que não cabe ao adquirente, mas à CEF. A garantia de quitação do saldo residual, por outro lado, está amparada em lei e confirmada pelo julgado imutável, cabe ao interessado exigi-la.

Tendo em vista que o Banco apelante opôs resistência à liberação da hipoteca, não há dúvida de que efetivamente deu causa à demanda. Aliás, está patente pelo escopo do presente recurso que segue resistindo à pretensão do autor já confirmada por sentença. Sendo assim, deve arcar com os custos decorrentes da sucumbência, na proporção que lhe foi atribuída.

O r. julgado *a quo*, portanto, não merece qualquer reforma, devendo ser confirmado em todos os seus termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO ROBERTO MASSOCA  
ADVOGADO : DANILO JOAQUIM DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
No. ORIG. : 00197683720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que o caso em tela consiste em embargos à execução, os quais vieram desapensados do feito executivo e sem a cópia das suas principais peças, determino que o apelante traga aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de negar seguimento ao recurso por ele interposto**, as cópias dos principais atos processuais proferidos na ação de execução (citação, embargos à execução opostos sob n.º 95.0003522-7 ou 0003522-25.1995.403.6100, eventual auto de penhora, laudo de avaliação, dentre outros) para o fim de possibilitar a análise acerca da tempestividade dos presentes embargos - questão esta que é o próprio objeto do presente recurso de apelação.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021378-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 761/2835

APELANTE : ETERNIT S/A e outros  
           : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : ETERNIT S/A filial  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
           : FABIO PALLARETTI CALCINI  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00213784020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos etc.

**Descrição fática:** ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 21/11/2011) por **ETERNIT S/A E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei-8.212/91, sobre a folha de salário dos empregados, empregador, contribuinte individual, autônomos e terceiros (RAT, Salário Educação-FNDE, SEBRAE, INCRA e SENAI), sobre verbas trabalhistas indenizatórias: adicionais (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), salário maternidade, salário família, férias, terço constitucional de férias, férias indenizadas, a quinzena inicial de auxílio-doença e o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, nos últimos 05 (cinco) anos e a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

**Sentença: JULGOU PROCEDENTES** os pedidos para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, ao SAT/RAT e de terceiros incidentes sobre as verbas pagas aos empregados das partes impetrantes a título da quinquena inicial do auxílio doença, do terço constitucional de férias, férias indenizadas, salário família e auxílio creche, assegurando o direito à restituição/compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação. Sucumbência recíproca, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se compensarão nos termos do art. 21 do CPC.

**Apelante (Impetrante):** Postula, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei-8.212/91, sobre a folha de salário dos empregados, empregador, contribuinte individual e autônomos e terceiros (RAT, Salário Educação- , SEBRAE, INCRA e SENAI), sobre verbas trabalhista indenizatórias: adicionais (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade), salário maternidade e férias, reconhecendo o direito a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, nos últimos 05 (cinco) anos.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a quinquena inicial de auxílio-doença, o auxílio creche, as férias indenizadas, o terço constitucional de férias e o salário família que entende ser de natureza salarial, bem como sobre o aviso prévio indenizado (D. 6.727/2009).

**Apelados:** Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

**DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza

a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

#### **DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.**  
1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afiramar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário maternidade.

## **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

**AUXÍLIO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ**

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. O mesmo ocorre em relação ao auxílio-babá.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.**

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio - babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA:232).

**"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO - BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.**

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio - babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido. (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA: 227)

## **DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, VENCIDAS OU PROPORCIONAIS.**

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por *salário-de-contribuição*:

"[...]

§ 9º Não integram o *salário-de-contribuição* para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as **importâncias recebidas a título de férias indenizadas** e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas) e abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. **Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas** acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

## **DO SALÁRIO FAMÍLIA**

Dispõe o art. 70 da Lei-8.213/91, *in verbis*:

*Art. 70. A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.*

Como se pode observar a própria legislação instituidora do salário família prevê que não será incorporado ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, portanto não incidindo contribuição previdenciária sobre referido benefício.

O E. STJ, em caso análogo (servidor, Lei-9.783/99), tem decidido aplicando a exclusão de contribuição previdenciária sobre o salário família:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FUNÇÃO COMISSIONADA - NÃO INCIDÊNCIA - DEMAIS VERBAS - LEI N. 9.783/99 - NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. **O art. 1º, e seu parágrafo, da Lei n. 9.783/99 estabeleceu como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família.**

3. Após a vigência da Lei n. 9.783/99, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada.

Embargos de declaração acolhidos em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgRg no REsp 1137857 / RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/04/2010).

## **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF.**

### CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

### DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo*

sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.**

1. *O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

2. *Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

3. *Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo qüinqüenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 21/11/2006.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do*

contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)  
d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;  
e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 21/11/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.**

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Aggravado de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO**

*NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 21/11/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

### **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante, para afastar a incidência de contribuição previdenciária do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros", sobre as férias gozadas e o salário maternidade, inclusive sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecida em primeiro grau e confirmada neste segundo grau de jurisdição, reconhecendo o direito a compensação da referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-97.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS FRANCELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILK APARECIDO DE SANTA CRUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00075809720114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 52/54 resolveu o mérito para pronunciar a prescrição do direito da parte autora, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários

advocáticos no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução deve ficar suspensa, nos moldes do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o apelante é trabalhador avulso desde a data de 07 de agosto de 1968, tendo trabalhado no Porto de Santos, desde essa data sempre por intermediação do Sindicato de Classe (estivadores) até que, por força da Lei 8630/93 passou a ser intermediado da mesma forma pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra - OGMO/Santos, conforme Declaração do Sindicato dos Estivadores, anexada com a inicial;
- b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros assegurada pelo Decreto nº 69265/71, parágrafo 2º, combinado com o artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 73423/74;
- c) sobre as diferenças verificadas deve incidir os expurgos inflacionários dos Planos Collor (janeiro de 1989) e Verão (abril de 1990);
- d) tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente em relação ao recolhimento das parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título".

Ademais, cumpre salientar que é pacífico na jurisprudência que a contagem da prescrição se dá a partir do ajuizamento da ação. Nesse mesmo sentido, o julgado em 29.01.2013 na A.C. nº 2008.61.26.000799-7, relator Juiz Convocado João Consolim.

Quanto ao critério de aplicação dos juros progressivos, sem razão o autor.

Acolho a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos. Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para reconhecer a prescrição trintenária a partir do ajuizamento da demanda e, no tocante aos juros progressivos, julgar improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com exame do mérito, com fulcro no artigo 269, I do CPC, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, cuja execução deve ficar

suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011023-56.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUPERMERCADO VARANDAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110235620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 28/10/2011) por **SUPERMERCADO VARANDAS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SANTOS/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e o aviso prévio indenizado e a fração de gratificação natalina, bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, observando o prazo decenal antes da vigência da LC-118/05, e quinquenal aos pagamentos posteriores a tal vigência, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

**Sentença:** **DENEGOU A SEGURANÇA**, nos moldes do art. 267, VI, do CPC e art. 6.º, Parágrafo 5.º da Lei-12.016/2009, em relação aos pedidos visando a abstenção quanto a "quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidade, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, por falta de interesse processual e **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDEU A SEGURANÇA** unicamente para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir administrativamente ou judicialmente a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e a respectiva parcela de 13.º salário e declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2009, observando-se o limite de 30% então previsto pelo art. 89, parágrafo 3.º, da Lei-8.212/91 para as parcelas vencidas até abril de 2009 e o disposto no RT. 170 e seguintes do CTN, além do prazo prescricional quinquenal, com parcela vencida e vincendas, aplicando-se a taxa SELIC.

**Apelante (Empresa):** Postula, em síntese, a reforma da r. sentença, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e de

transferência), bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente, com a incidência de juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, ou, nos moldes da Lei-11.457/07, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3.º e 4.º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer norma legal ou infralegal (IN MPS/SRF 03/2005), afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

**Apelante (União):** Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reconhecendo o direito da impetrada exigir as contribuições sociais sobre as verbas em discussão, e restrições à compensação.

**Apelados:** Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo*

*Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

#### **DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)**

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

*2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*

*3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

*4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

*5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)*

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

*1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide*

contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL**

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

**TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Não merecendo acolhimento o pleito da impetrante.

## **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM CORDE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).**

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL -**

*INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a*

*aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 28/10/2006, mantendo-se a sentença tal como proferida neste ponto.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

*art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais

referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

*I - receitas da União;*

*II - receitas das contribuições sociais;*

*III - receitas de outras fontes.*

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:*

*a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*b) as dos empregadores domésticos;*

*c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*

*d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

*e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.*

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/10/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.**

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

#### **DA TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.**

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº

9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

#### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 28/10/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso da União e a remessa oficial**, para declarar devida a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (1/12) avos decorrente de aviso prévio indenizado e para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, devem observar a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal, **negar seguimento ao recurso da apelante/impetrante**, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012789-47.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GENIAL VEICULOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 788/2835

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127894720114036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 15/12/2011) por **GENIAL VEÍCULOS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SANTOS/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o salário maternidade, as férias gozadas e o terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à compensação de tais títulos, observando-se o prazo prescricional decenal, antes da vigência da LC-118/05 e o prazo prescricional quinquenal para os pagamentos efetuados posteriormente a vigência da referida norma, corrigidos pela taxa SELIC, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela parte impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações dos artigos 3.º e 4.º da LC-118/05 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições em qualquer outra norma legal ou infralegal, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de CND, imposição de multas, penalidades, ou, inscrições em órgão de controle, como o CADIN.

Sentença: **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDEU A SEGURANÇA**, para declarar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio doença e o terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a limitação de 30% (art. 89, Parágrafo 3.º da Lei-8.212/91) para as parcelas referentes ao período de janeiro a abril de 2009, bem como o disposto nos artigos 170 e 170-A do CTN, após o trânsito em julgado, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com parcelas vencidas e vincendas das contribuições previdenciárias arrecadadas, aplicando-se a taxa SELIC, a partir dos recolhimentos até a efetiva compensação. A r. sentença foi complementada pelos embargos de declaração para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar quaisquer autuações fiscais, imposições de penalidades ou restrições em órgãos de controle de devedores inclusive o CADIN.

**Apelante (Impetrante):** Pleiteia, em síntese, o reconhecimento de inexistência de relação jurídico tributária da contribuição social previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio acidente, o salário maternidade e férias gozadas, assegurando o direito de efetuar a compensação, independentemente de autorização ou processo administrativo, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal pretensamente incidente sobre as verbas pagas aos empregados e trabalhadores avulsos sobre referidas verbas, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, com débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária ou, nos termos da Lei-11.457/07, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, afastando-se as limitações do art. 170-A, do CTN, dos artigos 3.º e 4.º da LC-118/05 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91 (tendo em vista que este foi revogado pelo art. 26 e 79, I, da Lei-11.641/2009) e a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN MPS/SRF n.º 03/05, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de CND, imposição de multas, penalidades, ou, inscrições em órgão de controle, como o CADIN.

**Apelante (Impetrada/União):** Sustenta, em síntese, legalidade das exações (art. 195, I, "a" da CRFB, art. 22, I e 28, § 9.º, da Lei-8.212/91 e art. 60, § 3.º da Lei-8.213/91), devendo ser reconhecida como devida a contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, salário maternidade, o prazo prescricional quinquenal (LC-118/2005), a vedação prevista no art. 170-A, do CTN.

**Apelados:** Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

**DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros

quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

**1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.**

**2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.**

**3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.**

**2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

**1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.**

**2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.**

**3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.**

**4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

**3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.**

**Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).**

(...)

**8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).**

Merecendo reforma a sentença neste ponto (recurso da parte impetrante).

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

## **DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO**

**TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.**

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.
  2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.
  3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.
  4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.
  5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, perversando a regra áurea acima apontada.
  6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.
  7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.
  8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.
  9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).
- Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário maternidade.

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável à homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado*

*equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

***DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.***

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

***PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.***

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 15/12/2006.

## DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida à exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as

contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 15/12/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser

compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045.)

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

## **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 15/12/2011. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

## **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

1 - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade,

submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, as férias gozadas e o salário maternidade, bem como, o direito a compensação da referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009201-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO LIRA LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092012920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Atendendo ao requerido às fls. 231, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA, que consta da procuração de fls. 96.

Tendo em vista que não houve interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 217/227 e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016030-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDI DONEA DA SILVA e outro  
: VITOR DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00160302620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Claudi Donea da Silva e Vitor da Silva Filho**, nos autos da ação de revisão contratual cumulada com repetição de indébito ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sentença, o magistrado de primeiro grau reconheceu a decadência para o pleito de revisão do contrato, tendo em vista o decurso do prazo de 02 (dois) anos previsto no artigo 179 do Código Civil.

Sustentam os autores, em suas razões de apelação, que:

- a) o prazo de decadência é de 10 (dez) anos, a teor do disposto no artigo 205 do Código Civil, pois não buscam a anulação do contrato, mas a sua revisão;
- b) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- c) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- d) o contrato foi firmado em 29 de maio de 1998, sendo ilegal o reajuste do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR;
- e) deve ser respeitado o plano de equivalência salarial - PES para o reajuste das prestações;
- f) a tabela Price gera capitalização de juros (anatocismo);
- g) deve ser excluído o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, pois ausente previsão legal para a sua cobrança;
- h) o procedimento de execução extrajudicial preconizado pelo Decreto-Lei nº 70/66 contraria princípios constitucionais;
- i) deve ser restituído em dobro o indébito, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- j) *"A Apelada além de cercear a liberdade de escolha no que tange ao Seguro Habitacional, não reduziu a apólice como determinado da Circular da SUSEP nº 121/00"*;

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Da decadência.** Em sentença, o magistrado de primeiro grau entendeu por bem reconhecer a decadência em relação ao direito de pleitear a revisão judicial do contrato, por considerar o transcurso do prazo de 2 (dois) anos previsto no artigo 179 do Código Civil.

Contudo, com a devida vênia, tal entendimento não deve prevalecer.

Com efeito, o dispositivo legal mencionado refere-se à anulação de ato jurídico e o pedido dos autores diz respeito à revisão contratual.

Tendo em vista que o contrato encontra-se quitado desde março de 2006 e a ação foi proposta em 16 de novembro de 2011, transcorreu pouco mais de cinco anos,

Não se verificando o decurso do prazo previsto no artigo 205 do Código Civil.

Assim, deve ser afastada a decadência reconhecida em primeiro grau.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*"SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. TR. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. Não há que falar em decadência do direito de anulação do contrato, uma vez que sequer há pedido nesse sentido, pretendendo a parte autora, na presente demanda, apenas a revisão de cláusulas contratuais. 2. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização do saldo devedor (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 3. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 4. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação interposta pela CEF parcialmente provida."(TRF3 - QUINTA TURMA, AC 00016916320004036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012).*

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial. - O atual Código Civil de 10/01/2002 determina em seu artigo 205 que o prazo prescricional é de 10 anos quando a lei não fixar prazo menor. A liquidação do contrato ocorreu em 19/03/1997, quando ainda vigente o Código Civil de 1916, e o artigo 177, fixava o prazo prescricional de 20 anos. Transcorridos pouco mais de cinco anos entre a data da liquidação e a propositura da demanda (13/08/2002), não se pode falar em prescrição. Em que pese a ausência de prescrição e com isso não se afasta a apreciação do pedido de revisão, o mesmo não se aplica às prestações anteriores ao prazo de 10 anos. Sendo assim, eventual crédito oriundo da revisão das prestações pagas anteriormente ao prazo prescricional aplicável, qual seja de 10 anos, contados da data da entrada em vigor do novo Código Civil, 10/01/2002, fica atingido pela prescrição e não será devido ao autor, que só fará jus ao crédito das prestações pagas após essa data. (...) omissis. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00179280720024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL*

Superada essa questão, passa-se ao exame da apelação com base no artigo 515, §1º, do Código de Processo Civil.

**2. Inovação.** De início, observo que não serão abordadas as questões referentes à ilegalidade da Taxa Referencial para atualização do saldo devedor, o critério de amortização do saldo devedor e a incompatibilidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, uma vez que não constituíram objeto da inicial e nem foram ventiladas na sentença.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar substancialmente o fundamento do pedido inicial.

As questões acima listadas só poderiam ser objeto de pronunciamento desta Corte se fossem cognoscíveis de ofício, o que não é o caso.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 1. A impetrante objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição relativa ao SAT por reputá-la inconstitucional. Todavia, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial se tornou pacificado em seu desfavor, passou a defender, por ocasião da apelação, que fosse a segurança concedida em parte, para que a contribuição passasse a ser calculada de acordo com a atividade preponderante desempenhada por seus empregados em cada um dos seus estabelecimentos. 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).*

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO . 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há previsão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. II. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)

Nessas condições, as questões supramencionadas não merecem sequer análise.

**3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** O e. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Resta, portanto, improcedente o pedido.

**4. Reajuste do saldo devedor.** Sustentam os apelantes que a atualização do saldo devedor deve ocorrer pelo mesmo índice de atualização das prestações ou pelo INPC.

O contrato prevê que o saldo devedor será atualizado mensalmente, no dia correspondente a sua assinatura, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou aos depósitos de caderneta de poupança, que é a Taxa Referencial - TR (F. 34).

No mais, em relação ao pedido de substituição da Taxa Referencial pelo índice de reajuste das prestações ou pelo INPC, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Portanto, é improcedente o pedido de substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC para reajustar o saldo devedor, bem como o pedido de adoção do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajuste do saldo devedor e das prestações.

**5. Plano de Equivalência Salarial - PES.** Lendo-se o contrato celebrado entre as partes (f. 29 e seguintes) é possível inferir que o plano de reajuste das prestações escolhido pelas partes é o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Contudo, cumpre observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade ou abusividade em relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES /CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*
- 1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*
  - 2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*
  - 3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou*

*caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).*

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.*

*- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".*

*- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.*

*- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.*

*- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.*

*- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.*

*- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.*

*- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.*

*- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.*

*- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.*

*- Precedentes.*

*- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."*

*(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).*

Inclusive, ressaltou-se na perícia que o mutuário não trouxe declaração do empregador ou sindicato da categoria profissional para demonstrar o reajuste da categoria profissional.

Destarte, restou impossibilitada a comprovação pretendida pelo autor nesse aspecto.

**6. Tabela Price.** O Sistema de amortização previsto no contrato é a tabela Price.

O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE " é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e a taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Assim, nada há de ilegal na utilização da tabela Price.

Com relação à capitalização mensal de juros, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Nesse ponto, observa-se da planilha de evolução do financiamento (f. 45 e seguintes) que em nenhum momento durante a evolução do financiamento ocorreu amortização negativa.

De fato, o valor da prestação sempre foi suficiente para cobrir os juros.

Portanto, sem razão os apelantes nesse ponto.

**7. Coeficiente de Equiparação Salarial.** Afirmam os autores que o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, no percentual de 1,05%, está sendo cobrado sem previsão legal. Esse tema já foi debatido amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93, desde que conste do contrato firmado pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.*

*II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

*IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.*

*V - Recurso desprovido"*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).*

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da*

Lei nº 8.692/93.

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida".*

*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).*

O contrato acostado a f. 29 e seguintes estabelece a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, conforme item 9 (f. 30), razão pela qual é cabível a sua cobrança.

**8. Restituição em dobro.** Alegam os autores que devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

*"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

*In casu*, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).*

Assim, é improcedente o pedido.

**9. Seguro.** Aduzem os apelantes que "A Apelada além de cercear a liberdade de escolha no que tange ao Seguro

*Habitacional, não reduziu a apólice como determinado da Circular da SUSEP n° 121/00*

O valor dos prêmios pagos em decorrência do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

No caso dos autos, verifica-se da planilha de evolução do financiamento que o valor do seguro subiu na mesma proporção do valor da prestação, não tendo sido comprovada qualquer irregularidade.

Ademais, não restou comprovado que as prestações do seguro são abusivas ou que estão em desconformidade com a média aplicada no mercado.

Desse modo, não sendo comprovada qualquer irregularidade no reajuste das prestações do seguro, é improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004540-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICIPIO POLONI/SP  
ADVOGADO : CARLOS EDMUR MARQUESI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045400420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança preventivo impetrado (em 06/07/2011) por **MUNICIPIO DE POLONI** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP**, visando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de horas extras e o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente que entende serem de natureza indenizatória/compensatória, bem com a suspensão de sua exigibilidade e a determinação para que ao fisco se abstenha da prática tendente a impor a Municipalidade sanções administrativas, obstar a emissão de CND, Bloqueio da FPM e inclusão no CADIN.

**Sentença:** **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para afastar

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 807/2835

a incidência da contribuição social sobre a folha de salários a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, autorizando a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), dos valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, contada da data de cada pagamento indevido.

**Apelante (Impetrante/Município):** Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título de horas extras e o terço constitucional de férias.

**Apelante (Impetrada/União):** Sustenta, em síntese, a legalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República não emitiu parecer.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

#### DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se

convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA**, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - **HORAS EXTRAS** - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de **periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre

a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

#### DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Merecendo reforma a sentença nesta parte.

#### DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE

18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 06/07/2011.

## DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior*

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 23/11/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas

a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, aplica-se a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

*2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

*Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DA UNIÃO** para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, seja efetuada em observância a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer a inexistência de relação jurídica entre as partes, referente à contribuição previdenciária patronal, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados a título do terço constitucional de férias, assegurando o direito a compensação da referida verba, observando-se as legislações de regência, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-13.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE MILTON DE SOUZA  
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00008521320114036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução opostos por JOSÉ MILTON DE SOUZA, em face da Caixa Econômica Federal, buscando a desconstituição do título executivo, bem como reconhecida sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, *ex vi*, do artigo 295, inciso VI c.c. o parágrafo único do artigo 284, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no inciso I, do artigo 267, todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o embargante não cumpriu a determinação judicial para regularização da representação processual (fls. 81/82vº).

**Apelante:** embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que houve falta de clareza no despacho que determinou a emenda à inicial; **b)** que solicitou novo prazo para a juntada da procuração *ad judicium*, tendo sido deferido pelo magistrado e, em seguida, regularizou sua representação dentro do prazo estabelecido; **c)** que a procuração consta nos autos da ação principal que está em apenso, o que por si só torna dispensável a juntada de nova procuração (fls. 84/106).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que tendo sido determinado ao embargante à fls. 66/66vº para que emendasse a inicial, com a juntada de instrumento de procuração e cópia da certidão de intimação da penhora, uma vez que se tratam de documentos indispensáveis à propositura da ação, não houve integral cumprimento.

Às fls. 68/74, o embargante cumpriu apenas parcialmente tal determinação judicial, requerendo a concessão do prazo suplementar de 05 (cinco) dias para regularização de sua representação processual, o que foi deferido à fl. 75.

É de salientar que a magistrada sentenciante muito bem fundamentou o *decisum* ao mencionar que: "(...) o embargante não regularizou a sua representação processual, bem ainda que a cópia da procuração juntada ao presente feito sequer refere-se à cópia extraída dos autos da execução fiscal em apenso".

Diante deste cenário, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, só tendo o apelante se insurgido contra a determinação de fl. 66/66vº no bojo da apelação. Tal irresignação, entretanto, não pode ser conhecida por esta Corte, tendo em vista que a discussão acerca da validade ou não da determinação de fl. 66/66vº já se afigura preclusa.

De fato, se o Apelante não concordava com a determinação de fl. 66/66vº, deveria ter a impugnado, naquela oportunidade, apresentando as razões trazidas nas suas razões recursais, a fim de, assim, buscar a suspensão da referida decisão. No entanto, considerando que o apelante assim não procedeu, que a decisão de fl. 66/66vº não foi suspensa e que a determinação do MM. Juízo de piso não foi integralmente cumprida, forçoso é concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. 1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto. 2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. 3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005). 4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado. 5. Agravo regimental desprovido. - grifei. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - 889052 PR PRIMEIRA TURMA 22/05/2007 STJ000295685 DENISE ARRUDA)*

*PROCESSUAL CIVIL - REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - ART. 396 DO CPC - CONTRATO SOCIAL - OBRIGATORIEDADE DA JUNTADA COM A PETIÇÃO INICIAL OU CONTESTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 397 DO CPC - PRECLUSÃO. 1. A regularização da representação processual deve ser providenciada pelas partes com a instrução da inicial ou da contestação, por força do art. 396 do CPC, não sendo possível considerar, para esse efeito, como documento novo o contrato social constitutivo da sociedade comercial, para fins de aplicação do art. 397 do CPC. 2. Descumprido o prazo aberto pelo juiz para esse fim, com fulcro no art. 283 do CPC, torna-se preclusa a pretensão de posterior juntada, principalmente em sede de apelação, sendo correta a sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito. 3. Recurso especial provido. - grifei.*

*(RESP 200301455252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 579394)*

Como se percebe, em conformidade com o artigo 284 do CPC, se depois de dar oportunidade à autora emendar ou complementar a inicial e ela não cumprir integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.*

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*Recurso provido.*

*(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)*

Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.*

*2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.*

*3. Recurso especial improvido. "*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 642400/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005 PG:00253)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-77.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE BIZERRA incapaz  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : ANTENOR BIZERRA ROSA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00019007720114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JORGE BIZERRA incapaz, representado por seu curador ANTENOR BIZERRA ROSA, ajuizou ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais contra o Instituto Nacional do Seguro Social, tendo por objeto a declaração de inexigibilidade do valor de R\$ 13.040,92 (treze mil, quarenta reais e noventa e dois centavos), o qual advém do recebimento de benefício de amparo assistencial, concedido por tutela antecipada e confirmado em sentença, o qual fora cessado por meio da reforma do *decisum* perante esta Corte Regional Federal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência de dívida alusiva à percepção de benefício assistencial nos autos da ação nº 2006.61.22.002352-1, com a correlata condenação do INSS a cancelar a respectiva CDA, abstendo-se de promover a inserção do nome do autor no CADIN.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sem custas, vez que o autor litiga sob os auspícios da gratuidade (fls. 175/177).

**Apelante:** o INSS sustenta, em síntese, a possibilidade de cobrança de valores recebidos por força de decisão liminar ou antecipação de tutela. Fundamenta a reforma da sentença nos artigos 273, § 3º, 475-O e 811, I e III, todos do CPC, art. 115, II, da Lei 8.213/91 e, por fim, artigos 876, 884 e 885 do Código Civil (fls. 180/186).

**Recurso adesivo:** pretende a reforma parcial da r. sentença, pugnando pela indenização por danos morais (fls. 196/198).

Com contrarrazões, apenas, do autor (fls. 189/195).

**Parecer do MPF:** opina pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 205/206).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciários, posto que destinadas à subsistência de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º-A, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago à autora, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restando, portanto, caracterizada a boa-fé da segurada, além é claro de tratar-se de verba de natureza alimentar.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.*

*1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.*

*2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia acerca da questão.*

***3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.***

*4. Agravo ao qual se nega provimento".*

*(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.*

*1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

*2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

*3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

*4. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

***II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.***

*(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)*

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre a impossibilidade repetição e de aplicação das disposições do art. 115 da Lei 8.213/1991 sobre benefício previdenciário indevidamente pago recebido de boa-fé. A propósito:

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional." 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF, ARE-AgR nº 658950, rel. Luiz Fux, julgado em 26-06-2012)

Nesse rumo, segue a jurisprudência desta Corte, conforme seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BOA-FÉ. 1. Verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada. 2. É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais. 3. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF3. AC nº 1830543, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No que se refere ao dano moral, como bem consignou o magistrado de primeiro grau, o autor não demonstrou tê-lo experimentado, no caso, o autor sofreu inegável dissabor, desalento ou desgosto, mas não dano à sua moral, porquanto não privado de qualquer bem juridicamente tutelado. De fato, pela narrativa da inicial, sequer o autor viu seu crédito abalado ou sua imagem no comércio maculada pela inserção de seu nome no CADIN.

Ademais, a 2ª Turma desta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

*TUTELA ANTECIPADA REVOGADA - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A BENEFICIÁRIO - EXECUÇÃO EFETUADA COM BASE NA LEGISLAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VALIDADE E CERTEZA DA CDA - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1 - Estando extinta a execução de nº 558/01 resta prejudicado o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre o apelante e o INSS. 2 - A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, passível de modificação ou revogação a qualquer tempo. 3 - A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso V, tinha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida, em razão de dano moral alguns requisitos são necessários para sua caracterização, e a comprovação pelo autor de que o fato danoso decorreu de ato antijurídico do Instituto, o que não é verdade. 4 - A Autarquia efetivou a restituição dos valores pagos indevidamente, através de inscrição de Dívida Ativa, com base em sentença de improcedência que revogou a tutela antecipada concessiva de benefício de auxílio-doença. 5 - A restituição foi efetivada através de execução com a inscrição da dívida que goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80. 6 - A presunção legal da CDA deve ser elidida pelo executado e enquanto válida, o valor da dívida, incluindo juros e correção monetária, é devida e não ocorrendo o pagamento, procedida a penhora de bens. 7 - **O autor não trouxe elementos aptos a comprovar os aduzidos danos morais, relatando, apenas, que em virtude da obrigatoriedade de restituição de valores indevidos, em razão da revogação da tutela antecipada, foram enviadas ao autor a cobrança do débito, com a opção de pagamento integral ou parcelado em 34 (trinta e quatro) prestações e efetivada a penhora.** 8 - O Instituto agiu dentro das normas legais, não se*

*denotando nenhuma ameaça ou ilegalidade ao proceder à execução dos valores considerados indevidos à época dos fatos O Instituto não praticou nenhum ato ilícito, não se podendo falar em indenização por dano moral. 9 - Recurso a que se nega provimento. - grifei.  
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00155144220034039999, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 31/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 09/06/2011, p. 276)*

Dessa forma, há que ser mantida a r. sentença, vez que a mesma encontra-se em total consonância com os fundamentos ora explanados.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-71.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO DOS ANJOS LEMOS  
ADVOGADO : MARIANA MENIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00004847120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** em face de **EDUARDO DOS ANJOS LEMOS**, visando o recebimento de R\$ 23.158,13 (vinte e três mil, cento e cinquenta e oito reais e treze centavos) - valor posicionado para 01/02/2011 - referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outro Pactos" firmado entre as partes em 19/12/2008, conforme se verifica às fls. 07/13.

**Sentença:** O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios apresentados pelo réu, determinando a convolação do mandado em título executivo para pagamento e condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado que a execução deve ser feita na forma da Lei n.º 1060/50.

**Apelante (embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que o contrato - objeto da ação - é título executivo extrajudicial, sendo descabida, portanto, a ação monitória, bem como

que os juros não podem ser cobrados de forma capitalizada..

Com contrarrazões da CEF às fls. 76/77.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

As razões de apelação do embargante se limitam apenas a dois pontos, quais sejam: **(i)** a suposta inadequação da via eleita; e **(ii)** a suposta ilegalidade da capitalização mensal de juros,

Ao contrário do quanto afirmado pela apelante, o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção não possui liquidez, ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E. Corte:

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas n° 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4° do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei n° 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula n° 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5° da Medida Provisória n° 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o n° 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287) (grifos nossos)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE. 1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo. 2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de*

**Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal. 3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento.**"  
(TRF 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200638000120095, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 02/04/2008, e-DJF1 DATA: 25/04/2008 - PÁG. 337) (grifos nossos)  
A CEF, portanto, optou acertadamente pelo procedimento monitorio, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação esta que se amolda exatamente ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do referido órgão, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Ainda que se admitisse a tese lançada pela apelante e se considerasse tal contrato como um título executivo extrajudicial - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - ainda assim não haveria irregularidade na propositura da ação monitoria, vez que, conforme a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª edição comemorativa, Editora Saraiva, 2008, constante na nota 14, referente ao artigo 1.102a do Código de Processo Civil, "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria (STJ-4ª T., REsp 394.695, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.2.05, deram provimento, v.u., DJU 4.4.05, p. 314). No mesmo sentido: RSTJ 149/239 (3ª T.), RT 833/255, Lex-JTA 170/193."

Diante de todos os fundamentos supra explicitados, há de ser afastada, por completo, a alegação de que a CEF não possui interesse de agir, vez que o contrato de abertura de crédito em questão não é dotado de força executiva, motivo pelo qual totalmente adequada e conveniente a via monitoria para a cobrança do débito em questão.

De se ressaltar, ainda, que a apelada instruiu a petição inicial com o contrato firmado entre as partes (fls. 07/13) e a planilha da evolução da dívida (fls. 17/18), preenchendo, assim, os requisitos necessários para a propositura da presente ação, nos moldes do quanto já explicitado através da Súmula supra transcrita.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita e, muito menos, em qualquer irregularidade na propositura da ação monitoria em questão.

Já no que se refere à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta do contrato firmado entre as partes (fls. 11), a qual passo a transcrever, a seguir:

**"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - IMPONTUALIDADE** - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

**Parágrafo Primeiro** - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."  
(...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933,

bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

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

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.*

*II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.*

**III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.**

*IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).*

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 07/13) foi firmado em **19/12/2008**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

*"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas*

partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. **O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional.** 12. **Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios.** 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, vez que a mesma encontra-se em consonância não só com a fundamentação ora explicitada, mas também com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012674-45.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULIFER COM/ DE ACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00126744520114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Paulifer Comércio de Aços Especiais Ltda.**, em face do **Delegado da Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP**, em face de sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência das contribuições sociais incidentes sobre o pagamento de vale-transporte em pecúnia.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de f. 258-263, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Em razão do pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, tem a jurisprudência se consolidado no sentido de que *"a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pela impetrante aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa"* (RE 478910).

A propósito:

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. ART. 4º DA LEI Nº 7.418/85 E ART. 5º DO DECRETO Nº 95.247/87. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INOCORRÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO. DELIMITAÇÃO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS. SUPOSTA ABRANGÊNCIA PARA ALÉM DO DOMÍNIO TRIBUTÁRIO. TERCEIROS CUJAS ESFERAS JURÍDICAS RESTARIAM ATINGIDAS CASO PROCLAMADA A INVALIDADE DA SISTEMÁTICA DO VALE-TRANSPORTE. ADMISSÃO DE INTERVENÇÃO NAS MODALIDADES DE ASSISTÊNCIA SIMPLES E RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. PRETENSÃO DE IMPUGNAÇÃO DAS PREMISAS QUE EMBASARAM O ACÓRDÃO EMBARGADO. CARÁTER INFRINGENTE. EXPRESSA REJEIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA COMBATER A BURLA À "VERDADE SALARIAL". INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DO ART. 4º DA LEI Nº 7.418/85. EXAME ESPECÍFICO PELO VOTO DO RELATOR. ANÁLISE DA CAUSA SOB O ÂNGULO DO DEVER INFRACONSTITUCIONAL DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM VALES. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO NO PRONUNCIAMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL REPUTADO VIOLADO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CALCADA NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, I) E DA AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A AMPARAR A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CF, ART. 195, I, 'A' E § 4º). DELIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DO DECRETO Nº 95.247/87. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO TRIBUTÁRIO, À LUZ DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DO VALE-TRANSPORTE. ILICITUDE RESGUARDADA NO QUE CONCERNE AOS OUTROS DOMÍNIOS DO DIREITO POSITIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RESTRITA AO DOMÍNIO TRIBUTÁRIO, DE MODO A AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Tem-se por admissível a intervenção de terceiros, em recurso extraordinário decidido sob o regime da repercussão geral, de operadoras de transporte coletivo urbano que colocam em prática a vigente sistemática do vale-transporte, nos termos do art. 5º do Decreto nº 95.247/87, cujas esferas jurídicas restariam sensivelmente atingidas na hipótese de a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo normativo, constante do acórdão embargado, for entendida em*

termos abrangentes, produzindo efeitos para além do domínio exclusivamente tributário. 2. Manifesta-se o caráter infringente de embargos de declaração quando interpostos de modo a questionar a firmeza das premissas que embasaram o acórdão embargado, mormente quando adotada expressamente tese jurídica contrária à pretendida descaracterização da natureza jurídica do vale-transporte pelo só fato de ser pago em pecúnia, sem que a incidência tributária possa ser instituída como modalidade de sanção política a fim de combater eventual burla ao princípio da verdade salarial. 3. Inexiste omissão quanto ao exame do art. 4º da Lei nº 7.418/85 diante da expressa manifestação do voto do relator acerca do referido enunciado normativo, destacando-se, no acórdão recorrido, a análise da causa sob o ângulo material do dever infraconstitucional de pagamento do benefício em vales. 4. Descabe arguir omissão quanto aos dispositivos constitucionais reputados violados se o acórdão embargado considera, de forma expressa e categórica, ofensiva ao princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I) a interpretação que chancela a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale-transporte sem lei complementar que o permita, notadamente à luz dos art. 195, I, 'a' e § 4º, da CF. 5. A compreensão da fundamentação dos votos da maioria vencedora revela a necessária restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 7.418/85 e do art. 5º do Decreto nº 95.247/87 exclusivamente no que concerne ao domínio tributário, para afastar a incidência de contribuição previdenciária pelo só pagamento da verba em dinheiro, mantendo-se hígida, no mais, a sistemática do vale-transporte para os demais fins, notadamente à luz dos domínios remanescentes do direito positivo. 6. Embargos de declaração acolhidos, nos termos do voto do Relator. (RE 478410 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 03-02-2012 PUBLIC 06-02-2012 RDDT n. 199, 2012, p. 145-150 RDECTRAB v. 19, n. 211, 2012, p. 113-121 RTFP v. 20, n. 103, 2012, p. 405-413 RDECTRAB v. 19, n. 212, 2012, p. 97-105)

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-CRECHE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O acórdão de origem consignou que a parte não comprovou os gastos com o auxílio-creche nem a idade dos beneficiários. Rever tal entendimento demanda reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*

*3. Em razão do pronunciamento do Plenário do STF, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, faz-se necessária a revisão da jurisprudência do STJ para alinhar-se à posição do Pretório Excelso.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, em parte, provido.*

*(REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010)*

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034003-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 10.00.00006-0 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto pela Prefeitura da Estância de Socorro/SP contra sentença que, em sede de embargos que opôs contra a execução fiscal que lhe move o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando o reconhecimento da prescrição, já que a dívida poderia ser executada até novembro/1996, de nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ausência de exequibilidade do título, alegando no mérito que os documentos acostados à inicial estão conflitantes com o título, **julgou improcedentes** os embargos, para declarar a exequibilidade do título impugnado, ao fundamento de que a execução fiscal ajuizada em 02/09/2010 não está prescrita, já que os débitos foram confessados por meio de parcelamento em 30/05/1989, sendo que o prazo prescricional foi interrompido com o ajuizamento do executivo fiscal em 1992 e a citação válida do devedor. Afirma que a partir de então o curso prescricional ficou suspenso até 27/02/2009 data do trânsito em julgado dos embargos executivos.

Sustenta legalidade dos consectários cobrados, bem como regularidade da Certidão de Dívida Ativa.

Por fim, condenou a autarquia a pagar honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 ( dois mil reais).

**Apelante:** o embargado alega que o período da dívida na CDA nº 31.200.609-8 diz respeito a maio/89, sendo que a CDA nº 32.086.819-2 não pode se referir a período de março/86 a junho/88, sob pena de cobrar valores indevidos, alegando que o período em execução foi abarcado pela prescrição quinquenal.

Por fim, requer que a cobrança se restrinja à competência de maio/89.

Com contra-razão.  
Relatados.

#### DECIDO.

Consigno, primeiramente, que os valores em execução não abarcam período indevido, tendo em vista que, em 31 de março de 1.989, o apelante formulou pedido de parcelamento, confessando dívida acumulada até junho de 1988.

Os documentos de fls. 62/68 ratificam, totalmente, o período da dívida constante da Certidão de Dívida Ativa nº 32.086.819-2, pois, como se percebe, os valores confessados pelo município para efeito de parcelamento, dizem respeito às competências de março/86 a junho/88.

A certidão de dívida ativa nº 32.086.819-2, que embasa a execução, goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Apesar de ser divergente do período da dívida do constante na CDA nº 31.200.609-8, a Certidão de Dívida Ativa nº 32.086.819-2 não pode ser declarada nula, pois representa dívida oriunda de parcelamento inadimplido pela municipalidade, bem como pelo fato de não haver nos autos provas de que as parcelas deferidas foram totalmente quitadas.

Ademais, o processo administrativo juntado aos autos ratifica totalmente os termos da Certidão de Dívida Ativa nº 32.086.819-2, inclusive no que se refere ao período da dívida. A competência de maio/89 não fez parte da dívida confessada pelo município. Sendo assim, a CDA nº 31.200.609-8 deve ser desconsiderada.

## PRESCRIÇÃO

Cumprе anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, a qual restituiu a natureza tributária às ditas exações, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do Código Tributário Nacional.

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito desta E. Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, porém com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, para que oponha eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.
2. A norma prevista no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter natureza processual, tem aplicação imediata e, por essa razão, atinge os processos executivos em curso.
3. O prazo da prescrição intercorrente inicia-se após findo o prazo de um ano de suspensão do processo de

execução fiscal. Aplicação da Súmula 314 do STJ.

4. A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

5. A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, em conseqüência, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

6. A Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

7. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal no período entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988 é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

8. Afastada o reconhecimento da prescrição relativamente ao período de abril de 1977 a fevereiro de 1984.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164763 - Processo:

200603990459603 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 12/06/2007 Documento: TRF300124071 - Fonte DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 461 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR)".

No mesmo sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A Propósito:

"EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN:." (STJ, EDRESP nº 1147935, rel. Hamilton Carvalhido, DJE 16-12-2007)

O débito em questão se refere às competências entre maio/1986 a junho/1988, período em que foi retirada a natureza tributária das contribuições previdenciárias, por força da Emenda Constitucional nº 8/77, sujeitando-as, portanto, ao prazo trintenário.

Constituído o débito em 03 de abril de 1989, a execução poderia ser ajuizada até abril de 2019. Sendo assim, não há que se falar em prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041476-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
No. ORIG. : 92.00.00063-7 1FP Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 186/195: Trata-se de embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA de ENFESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A contra a decisão de fls. 183/184, que deu provimento ao apelo da União, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal e na Súmula nº 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal e na Súmula nº 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes. Incumbe ao Juiz estabelecer as normas jurídicas que incidem sobre os fatos arvorados no caso concreto ("jura novit curia" e "da mihi factum dabo tibi jus"). Inocorrência de ofensa ao art. 535, CPC.***

*(REsp nº 168677 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002, pág. 170)*

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042333-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
APELANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
: KARINA MORICONI  
: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO  
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216130720114036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 635/637, 645/646 e 648/655: Embargos de declaração opostos por ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO - SEBRAE/SP e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL EM SÃO PAULO - SENAC/SP contra a decisão de fls. 617/623 que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento aos apelos do SESC, do SENAC e do SEBRAE, deu parcial provimento ao apelo da autora**, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, e **deu parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que os recolhimentos indevidos a título de contribuição previdenciária sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, e que os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição a terceiros sejam restituídos à autora, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária, condenando os réus ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega a autora, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre os reflexos do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença sobre o décimo terceiro salário e as férias proporcionais.

Sustenta o SEBRAE que a decisão embargada deixou de considerar a Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, segundo a qual a restituição deverá ser realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que tem a responsabilidade tributária de arrecadar e administrar as contribuições devidas a terceiros.

Por sua vez, alega o SENAC que o SENAC de São Paulo não tem legitimidade para defender os SENACs

localizados em outras unidades da federação, os quais possuem autonomia administrativa e arrecadatória. Afirma, ainda, que não trouxe a autora, aos autos, a relação de todos os SENACs e as bases de cálculo para cada um deles, para que seja possível verificar o valor exato que seria devido por cada um dos SENACs ou para cada um dos SENACs. Alega, ainda, que houve omissão na decisão embargada, no tocante aos honorários advocatícios. Pedem, pois, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada examinou toda matéria colocada "sub judice", deixando consignado que:

*(1) ... não obstante seja a Secretaria da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11457/2007, do que decorre a legitimidade da Fazenda Nacional para ser demandada, devem o FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, aos quais se destinam os recursos arrecadados, integrar a lixeira, como litisconsortes passivos necessários (AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; REsp nº 413592 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 21/10/2002, pág. 286), podendo ser representados por suas unidades regionais localizadas em São Paulo, as quais possuem autonomia para gerirem seus próprios negócios (TRF3, AC nº 0012486-45.2002.4.03.6105 / SP, 4ª Turma, Relator Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU 14/09/2005; AMS nº 0007349-29.4.03.6113 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJU 10/11/2004; MAS nº 0004902-65.2000.4.03.6114 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 22/09/2004). (fl. 617)*

*(2) Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário e a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado. (fl. 620vº)*

*(3) ... a Instrução Normativa nº 900/2009, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (artigos 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (artigo 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (artigo 46). Assim, não podendo as contribuições devidas a terceiros incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e estando vedada a compensação de tais valores, é de se determinar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação da taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos, que não poderá ser cumulada com outros índices de juros e correção monetária. (fl. 622)*

*(4) No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a parte ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. (fl. 622vº)*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer discurso sobre questões que não foram suscitadas pelas partes, em suas razões de apelo.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.*

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento dos agravos interpostos às fls. 656/673 e 696/713.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007824-13.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007824-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OPTEROM COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00078241320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 27/07/2012) por **OPTEROM COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS**, visando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, as férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as horas extras, assegurando-se o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos pela taxa SELIC, com qualquer débito tributário ou previdenciário, vencido ou vincendo, de qualquer natureza, administrado pela Secretaria da Receita Federal.

**Sentença:** **CONCEDEU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos moldes do art. 269, I, do CPC, **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para determinar que autoridade impetrada se abstenha da exigência de pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pelo empregador aos empregados na quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Custas *ex leges*.

**Apelante (Impetrada/União):** Sustenta, em síntese, a legalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, alegando que referidas verba não se encontram elencadas no rol taxativo de exceções do § 9.º do art. 28 da Lei-8.212/91, bem como, da impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) e com quaisquer tributos.

**Apelada/Impetrante:** Não ofertou contrarrazões.

Procuradoria Regional da República: Deixou de opinar.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

#### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

#### **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS. I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).**

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -**

## *INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

*(...)*

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos, pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE**

## **AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

*1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

*2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .*

*1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*

*2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

*3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

*4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .*

*(...)*

*3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).*

*(...)*

*8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA*

## PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo n° 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar n° 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N°**

*118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

*Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.*

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 27/07/2007, reformando-se a sentença neste ponto.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de

1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em seqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,*

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 27/07/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-

10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

**DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e

*crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 27/07/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

## **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: *"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. *Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

*Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União** para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, seja efetuada em observância a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), a vedação contida no art. 170-A, do CTN, corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DALOIA SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00011821520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.,**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIS AUGUSTO DALOIA SOUZA** em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado pelo mesmo contra ato do **GENERAL COMANDANTE DA SEGUNDA REGIÃO - COMANDO MILITAR DO SUDESTE**, denegou a segurança, reconhecendo a legalidade do ato de convocação do impetrante ao serviço militar.

Em suas razões de apelação, o impetrante pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: **(a)** foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, fato este que não se harmoniza com os ditames do artigo 4º da Lei nº 5.292/67; **(b)** a convocação de pessoa já dispensada de serviço militar por excesso de contingente viola o direito à segurança jurídica, vez que desrespeita o direito adquirido e o ato jurídico perfeito; e **(c)** que a jurisprudência majoritária não admite a convocação aos médicos que foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente (fls. 126/157)

Com contrarrazões às fls. 169/181.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Sobre a matéria em questão, resalto que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO*

*OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. *A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de medicina .*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *"O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"* *(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.*

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. ***Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente . Precedentes do STJ.***

3. *Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE*

- *O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes*

- ***Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV ( médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .***

- *A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)*

*"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.*

I - *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .*

II - *Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)*

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso dos autos, o apelante foi dispensado do serviço militar, em 22/06/2000, por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 38), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de

estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

De se destacar, ainda, que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, ressaltou a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

**Lei n.º 5.292/67:**

*"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

**Lei n.º 4.375/64:**

*"§ 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."*

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas aqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Referida alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do apelante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010 - mais precisamente, repita-se, em 22/06/2000, entendimento este já cristalizado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*1. Os estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1314615/RS, Processo: 2010/0101232-0, órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 26/04/2011, DJe DATA: 04/05/2011) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO: SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante,*

entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). **III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração ."**

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecilia Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470) (grifos nossos)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220) (grifos nossos)

Ressalto, ainda, ser inadmissível a tese de que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição (ou seja, em 26/10/2010), vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, *in verbis*:

*"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"*

Apenas por isso, há de ser afastada a aplicação do referido diploma legal às dispensas havidas anteriormente à sua vigência, mantendo-se o posicionamento adotado por esta E. Corte no sentido de que a Lei nº 12.336/10 somente é aplicável às dispensas a ela posteriores, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.- A via recursal dos embargos declaratórios - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não se presta para promover a reapreciação de julgamento que apreciou todas as questões submetidas a seu crivo, ressentindo-se de qualquer obscuridade, omissão, ou contradição.- A incidência de lei posterior não tem força para desconstituir situação jurídica já consolidada, sob pena de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e da irretroatividade das leis.- Embargos rejeitados."** (STJ, EDROMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 9833, Processo: 199800364358, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, Data da decisão: 27/11/2000, DJ DATA: 18/12/2000, pág. 239) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que a questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao Agravo de Instrumento nº 838.194, *in verbis*:

**"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de**

*medicina . Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação . Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação , após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente." (STF - AI 838194 RG - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. Presidente, julg. 23/06/2011)*

Assim, enquanto não houver julgamento definitivo acerca deste referido recurso junto ao mencionado órgão superior, entendo deva ser mantido o posicionamento até então adotado por esta E. Corte, do qual compartilho.

Nesse cenário, portanto, mister se faz a reforma da r. sentença de primeiro grau, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo do impetrante em não se sujeitar à prestação do serviço militar para o qual foi convocado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto por Luiz Augusto Dalóia Souza, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DECORACOES -ME e outro  
: JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00014697520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** **JOÃO RODRIGUES DECORAÇÕES - ME e JOÃO RODRIGUES** opôs embargos à execução em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0028314-86.2008.403.6100), cujo objeto é um Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, firmado entre as partes em 11/08/2006, o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência dos devedores.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob a alegação de que o valor cobrado pela embargada está de acordo com o contratualmente estipulado, sendo também regulares todas as

cláusulas contratuais impugnadas pela embargante.

**Apelantes:** embargantes pretendem a reforma da r. sentença, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que deve ser aplicado ao caso dos autos o Código de Defesa do Consumidor, bem como a inversão do ônus da prova, conforme previsto no artigo 6º, inciso VIII do CDC; **b)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com qualquer outro encargo, motivo pelo qual há de ser reconhecida a abusividade da sua cobrança da forma como estipulada em contrato; **c)** que a cláusula décima quarta do contrato deve ser declarada nula, tanto no que se refere à pena convencional, quanto no que se refere aos honorários advocatícios ali estipulados; **d)** que é ilegal a cobrança de tarifa de abertura de crédito e sua cumulação com outras tarifas de serviço; **e)** que é vedada a capitalização de juros e que não há que se falar na aplicação da Medida Provisória n.º 2.170-36/01, em decorrência da sua inconstitucionalidade já reconhecida pela jurisprudência pátria; e **f)** que os encargos moratórios devem incidir somente após o trânsito em julgado, posto que a mora restou inibida pela cobrança indevida.

Com contrarrazões da CEF às fls. 81/86.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."*  
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Contudo, especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência dos embargantes, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante não só no feito executivo, mas também nesses autos,

toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a execução, o extrato bancário e o demonstrativo de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

No que se refere à Comissão de Permanência, a mesma, além de estar prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 16/23.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

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

Já no que se refere à cobrança dos juros remuneratórios, verifico que os mesmos estão previstos na cláusula quarta e seus parágrafos do contrato firmado entre as partes, não podendo, igualmente, ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de empréstimo, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

***"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação***

*parcialmente provido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)*

Assim, há de ser reconhecida, no caso concreto, a existência de cumulação de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade - o que se verifica através da própria evolução da dívida juntada pela CEF às fls. 28 - o que enseja a sua exclusão, com a ressalva da cobrança exclusiva da comissão de permanência composta pelo indexador contratado (CDI - Certificado de Depósito Interbancário), sem quaisquer outros encargos cumulados, (taxa de rentabilidade, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios).

No que se refere à alegação dos embargantes no que tange à capitalização de juros, esta não lhe socorre. Primeiro porque não há prova nos autos de que qualquer irregularidade tenha se verificado neste particular. Segundo, porque, no contrato objeto da presente demanda foi efetivamente pactuada a capitalização de juros (parágrafo primeiro da cláusula da cláusula décima terceira), tendo sido o mesmo celebrado **após** a edição da MP - Medida Provisória 1.963-17/2000 (reeditada sob nº 2.170-36/2001) - mais precisamente em **11/08/2006** - o que permite a capitalização de juros em período inferior a um ano.

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA DE LEI. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 282 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO ANTERIOR À MP 2.170/2000. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TR. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DESTA CORTE. 1. Com efeito, os artigos questionados no recurso especial não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, bem como não foi indicado no recurso o artigo específico da lei apontada como violada, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre in casu.** 3. A adoção da TR com índice de correção monetária, in casu, não tem previsão contratual e, por conseguinte, não é devida, conforme decidido pela Segunda Seção (REsp nº 271214/RS). Revisar tal ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 do STJ. 4. Agravo regimental (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 998782 - Órgão Julgador: 4ª Turma - Processo nº 200702496919 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - Data do julgamento: 18/08/2009 - DJE 31/08/2009) (grifos nossos)*

Ademais, no que tange à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida Medida Provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*  
*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)*

Além disso, a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos enquanto não for definitivamente julgada.

Quanto à insurgência acerca do disposto na cláusula décima quarta do contrato - a qual dispõe acerca da pena convencional e de honorários advocatícios - entendo que a pretensão do recorrente encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente em seu art. 51, inciso XII, que considera nulas de pleno direito as cláusulas que "*obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor*".

De se dizer, ainda, que a inclusão de valor atinente a honorários advocatícios no débito executado independentemente de determinação judicial, configuraria *bis in idem*, vez que haveria dupla incidência de honorários advocatícios.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM TAXA DE RENTABILIDADE.*

*DESPESAS JUDICIAIS. I. "É legítima a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, nem com quaisquer acréscimos decorrentes da impontualidade (tais como juros, multa, taxa de rentabilidade, etc), porque ela já possui a dupla finalidade de corrigir monetariamente o valor do débito e de remunerar o banco pelo período de mora contratual. Súmulas n.ºs 30, 294, 296 e precedentes do eg. STJ." (TRF 5. Quarta Turma. AC374087-CE. Rel. Desembargador Federal IVAN LIRA DE CARVALHO. DJ : 28/01/2009). II. É nula a disposição contratual que prefixa despesas e honorários advocatícios, porquanto tais despesas serão aquelas efetivamente despendidas na demanda judicial, configurando-se sua cobrança antecipada, verdadeiro bis in idem (Precedente: TRF 2ª Região. AC 309504/RJ. DJ de 02.06.88). III. Apelação improvida." (TRF 5ª, AC 485008-AL, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 4ª Turma, DJE - Data: 11/01/2010 - Página: 294) (grifos nossos)*

Logo, é patente a nulidade da cláusula contratual que pré-estipula, apenas em favor da CEF, a cobrança de pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito e o ressarcimento das custas judiciais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento), por afronta ao que dispõe o art. 51, XII, do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, no que se refere à cobrança de tarifa de abertura de crédito, entendo que a mesma não possui qualquer ilegalidade. A uma porque há previsão contratual para a referida cobrança, conforme se observa através da cláusula quinta do mencionado instrumento (fls. 18). A duas, porque tal cláusula, por si só, é auto-explicativa, tendo como finalidade remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas. A três porque foi livremente pactuada, sem violação da boa-fé dos contratantes, os quais tiveram ciência das condições do empréstimo antes de firmá-lo com a instituição bancária, sabendo que tal encargo seria cobrado. E, por fim, porque é feita em conformidade com a Resolução n.º 2.303 do Comitê Monetário Nacional, o que afasta a ilegalidade e/ou abusividade em sua cobrança.

Nesse sentido, trago à colação aresto que corrobora tal entendimento:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. CRÉDITO FIXO. ART. 515, § 3º DO CPC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. IOF. SUCUMBÊNCIA. 1. O contrato de abertura de crédito fixo constitui título executivo extrajudicial, não aplicando-se a ele o disposto na Súmula n.º 233 do STJ. 2. Superada a questão*

acerca da exigibilidade da cédula de crédito comercial, por força do disposto no art. 515, § 3º do CPC, passo a análise das questões de mérito, tento em vista trata-se de matéria predominantemente de direito e devidamente contestada pela parte embargada. 3. É vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas nos contratos bancários (Súmula 381 do STJ) 4. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 5. A capitalização mensal de juros é admitida somente em casos específicos, previstos em lei, v.g., cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Dec. nº 22.626/33, bem como a Súmula nº 121 do STF. 6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema Price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 7. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, desde que não cumulada com taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa moratória. **8. Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa de abertura de crédito, a qual não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que a taxa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários.** 9. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", prática vedada pelo art. 39, inciso I do CDC. 10. O imposto sobre operações financeiras (IOF) é imposto de competência da União, devidamente instituído e regulamentado pela Lei nº 5.143/66, sendo que quaisquer questionamentos acerca do tributo devem ser declinadas em ação própria e direcionadas contra o ente tributante competente. 11. Distribuição da sucumbência de forma recíproca, tendo em vista o julgamento pela parcial procedência da demanda."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 00033672020094047000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 02/06/2010, D.E. DATA: 14/06/2010) (grifos nossos) Ainda, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da questão sustentando que a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual, o que, por sua vez, não restou demonstrado nos autos, motivo pelo qual a sua cobrança é legal e deve ser permitida.

Por fim, no tangente à pretensão da declaração da inibição da mora, ressalto que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos, motivo pelo qual a mesma não merece acolhida.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para fim de **(i)** determinar a cobrança exclusiva da comissão de permanência, a partir do inadimplemento, com a exclusão da taxa de rentabilidade e de quaisquer outros encargos cumulados, posto que ilegais; e **(ii)** declarar a nulidade da cláusula décima quarta do instrumento contratual firmado entre as partes

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargantes, nos moldes do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005821-76.2012.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RICARDO AMMIRABILE VIANNA e outro  
: ILZA HELENA MURICY DIAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LAIOLA MARTINES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058217620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva os requerimentos administrativos indicados na inicial do *writ* no prazo de 15 (quinze) dias.

A União interpôs recurso voluntário, sustentando, em síntese, que (i) não houve demora na apreciação do pedido administrativo, sendo a duração do processo administrativo compatível com a complexidade do caso; (ii) o pedido violaria os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento por um período superior a oito meses. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)*

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APECIAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ*

AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129  
HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo . 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência , erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009456-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IMAGE STUDIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094566520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 28/05/2012) por IMAGE STUDIO LTDA contra ato lesivo a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, visando abster-se do recolhimento das contribuições previdenciárias que entende não salariais incidentes sobre o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o abono pecuniário, o auxílio creche, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da presente demanda e durante sua tramitação, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), corrigidos pela taxa SELIC ou outro índice que lhe sobrevenha desde os pagamentos, com débitos próprios relativos às contribuições previdenciárias e quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei-9.430/96, com as alterações dadas pelas leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 ou outra norma que lhe sobrevenha.

**Sentença: JULGOU PROCEDENTE** o pedido e **CONCEDEU A ORDEM**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, o abono pecuniário, o aviso prévio indenizado, o auxílio creche, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com outros débitos da mesma natureza (contribuições previdenciárias), observada a prescrição quinquenal desde a data do ajuizamento da presente demanda corrigido pela taxa SELIC. Custas ex leges.

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as férias e o terço constitucional de férias, a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o aviso prévio indenizado (D. 6.727/2009), aplicação do prazo prescricional quinquenal (LC-118/2005), limitações à compensação e a forma de atualização, somente após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN).

**Apelada/impetrante:** Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: deixou de opinar.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

### DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo*

da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA:*

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

*[...]*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

*6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA*

ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

#### DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o

auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do

*mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial. V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos, pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição*

resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da

*Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 28/05/2007.

## DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação*

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 28/05/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Aggravado de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação

posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 28/05/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº

8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União tão somente para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), a vedação prevista no art. 170-A, do CTN, corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016031-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : DEMOLIDORA SANTOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160318920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por DEMOLIDORA SANTOS LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do pedido de restituição objeto do processo administrativo nº 18186.002910/2007-46, protocolizado em 26/09/2007 (fls. 102/106).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença em seu inteiro teor (fls. 114/116).

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/05 dispõe, em seu artigo 197, que restituição é o procedimento

administrativo mediante o qual o sujeito passivo é ressarcido pela SRP de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social.

Como não há estipulação de um prazo para a conclusão do procedimento administrativo de restituição, a jurisprudência entende que devem ser adotados, como parâmetros, o que preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 ou o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dependendo da data do protocolo do pedido e a vigência das referidas normas.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99 que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Já o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido.

No presente caso, a impetrante protocolou o requerimento em 26/09/2007, sendo que até a data da presente impetração (10 de setembro de 2012), a Administração não havia apreciado o pedido de restituição de créditos, o que evidencia o decurso de lapso temporal superior a 1 (um) ano e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 389.123, Registro nº 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI Nº 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1- O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um*

ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)  
**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07.** 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nítido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX n.º 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016388-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016388-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: KRONA TECH SERVICOS GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00163886920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 17/09/2012) por **KRONA TECH SERVIÇOS GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária patronal pretensamente incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o salário maternidade, férias, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores eventualmente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, inclusive no curso da demanda, com a incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, afastando-se as limitações previstas na Instrução Normativa n.º 900/08, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de CND, imposição de multas ou penalidades.

**Sentença:** **JULGOU PARCIALMENTE A SEGURANÇAPROCEDENTE**, para garantir o direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição previdenciária sobre o pagamento da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, do aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, assegurando o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de setembro de 2007, atualizando-se os valores pela taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Custas *ex leges*. A sentença foi acrescida pelos embargos de declaração para determinar que a compensação possa ser realizada **com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil**.

**Apelante (Impetrante):** Pleiteia, em síntese, o reconhecimento de inexistência de relação jurídico tributária da contribuição social previdenciária incidente sobre o salário maternidade e férias gozadas, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com juros, correção monetária, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela parte impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art. 170-A do CTN, afastando a aplicação das restrições presentes em qualquer norma legal ou infralegal, como a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil n.º 900/2008, dentre outras.

**Apelante (Impetrada/União):** Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, reconhecendo como devida a contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado (D.-6.727/2009), as férias, o terço constitucional de férias e que seja observadas as limitações ao direito de compensar previstas nas legislações de regência.

**Apelados:** Ofertaram contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República** opinou pelo provimento do recurso da parte impetrante e pelo desprovimento ao recurso da União e a remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos

trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

**DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO.**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco

sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

**1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.**

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

(...)

**3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.**

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Merecendo reforma a sentença neste ponto.

## **DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-

contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja *ilegítima* a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO.*

*NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO.*

*AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.*
- 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Sendo assim, acompanho o entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário maternidade.

## **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.** (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

**I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).**

**II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.**

**III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.**

**IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.**

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos, pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade*

*Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso*

dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 17/09/2007.

## DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

*"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."*

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."  
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 17/09/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. *Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.*

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar

que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

#### **DA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, aplica-se a taxa SELIC, incidindo como correção monetária desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

*Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.*

*I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.*

*II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.*

*III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.*

*IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).*

#### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC

104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." ( STJ, Resp. n° 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 17/09/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrante, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o salário maternidade, bem como, o direito a compensação da referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e o art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018235-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ALLIS SOLUCOES INTELIGENTES S/A  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : PEOPLE DOMUS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182350920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, no qual foi concedida a ordem, para que os débitos indicados na inicial não constituam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do artigo 206, do CTN. Segundo a decisão de piso, a autoridade impetrada reconheceu inexistir óbice para a expedição da certidão buscada.

A União deixou de interpor recurso voluntário.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a própria autoridade impetrada reconheceu a inexistência de pendências em nome da impetrante, uma vez que os débitos que ensejaram, num primeiro momento, a negativa à expedição da certidão tiveram sua exigibilidade suspensa, por terem sido incluídos em parcelamento, quitados ou por encontrarem-se prescritos. A autoridade impetrada revelou, outrossim, que o fato dos créditos se encontrarem em fase de consolidação não serve de óbice à expedição da certidão.

Nesse cenário, constata-se que a autoridade impetrada, de fato, reconheceu a procedência do pedido, o que impõe

a concessão da segurança.  
Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EVIDENCIADO. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES RELACIONADAS AOS DÉBITOS DISCUTIDOS EFETIVADA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS, ART. 205, DO CTN. POSSIBILIDADE.*

*1. Restando evidenciado nos autos o recolhimento dos valores relativos aos débitos discutidos, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205, do CTN. 2. O cancelamento do débito pela autoridade impetrada importa em reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, devendo a r.sentença ser mantida. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301052 DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA)*

*AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN.*

*RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). 1. Agravo retido não conhecido. Não requerida, expressamente, nas razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC). 2. De acordo com a regra inserta no artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Exclusão de informações negativadoras. Reconhecimento da procedência do pedido pela União (art. 269, II, do CPC). 4. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1369897 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES TERCEIRA TURMA)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.  
P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021431-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : JOAO CESAR SILVA LEAO e outro  
: EMILIA KATIANE EMBIRUCU DE ARAUJO LEAO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214318420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário, eis que a autoridade informou ter cumprido o comando judicial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da

instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)*

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante*

*de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022392-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : VIVAN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223922520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial.

A autoridade impetrada informou que cumpriu o comando judicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento.

Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de*

*prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON) TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003833-14.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REINALDO MARQUES CALDEIRA e outros  
: VALERIA DE CILLO CALDEIRA  
: MARCOS DE CILLO CALDEIRA  
: ANDREA DE CILLO CALDEIRA  
ADVOGADO : RENÊ BERNARDO PERACINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038331420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/05/2012) por REINALDO MARQUES CALDEIRA e outros em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei-8.212/91, alterada pela Lei nº 8.540/92 e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

**Sentença:** Julgou improcedentes os pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, nos termos do art. 20 do CPC.

### Apelantes:

A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial, senão ao menos, a redução da verba honorária.

A União Federal pede a majoração da verba honorária.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/05/2012, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

### FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.*

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.*

*Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

*Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.*

*II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.*

*III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.*

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do caput do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO*

*MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.*

*1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*

*2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.*

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

*5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de " FUNRURAL " nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

*2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

*3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição (" FUNRURAL "), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

*4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

*5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO . FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932,*

Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09 ). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.**

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL .

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)*

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 20/09/2006 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

## **NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO**

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

## **DA VERBA HONORÁRIA**

Na hipótese *sub judice*, a verba honorária fixada pela decisão agravada não se mostra irrisória, não sendo inferior a 1% do valor dado a causa, o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), contudo, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, fixando-a em R\$ 5.000,00, eis que não se mostra inferior a 1% do valor dado a causa da monta de R\$ 100.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR**

*IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.*

*- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.*

*- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)*

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União Federal e NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NIVIO TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00079409520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por NÉVIO TADEU DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos índices dos meses de junho/87, dezembro/88, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, março/91, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a aplicar na conta vinculada do autor ou, caso de ter havido saque, pagar-lhe diretamente em pecúnia a diferença do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção de monetária nos termos da legislação fundiária e de juros de mora de 6% ao ano até a vigência da Lei 10.406/2001 e de 1% ao mês a partir de então

Por fim, em razão da sucumbência recíproca da CEF, condenou o autor em honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 ( oitocentos reais), suspendendo a execução nos termos da Lei 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

**Apelante:** o autor pleiteia a reforma da sentença, para que sejam aplicados, em sua conta vinculada os demais índices apontados na inicial diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-29.2012.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS SERGIO DE LARA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00080222920124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** MARCOS SÉRGIO DE LARA ajuizou ação cautelar inominada incidental em face da Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de suspender o leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com previsão de cláusula SAC, para atualização das prestações (fls. 02/18).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação pela perda superveniente do interesse processual, tendo em vista que houve a consolidação da propriedade do imóvel antes mesmo da propositura desta demanda. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 161/162 e 168/168vº).

**Apelante:** a parte autora pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou caracterizada a perda superveniente do interesse processual, em razão da existência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. Também alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, bem como pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 171/182).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (artigo 520, IV, do Código de Processo Civil) (fl. 184).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Primeiramente, a parte requerente pleiteia o recebimento do seu recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo. Verifica-se dos autos, a fl. 184, que a apelação foi recebida tão-somente no efeito devolutivo.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada.

Não é o caso dos autos, visto que a sentença levou em consideração que o imóvel já foi consolidado pela CEF, tendo até sido alienado por terceiros: Marcelo Olimpio, Mariana Aparecida Mozoni e seu marido Manoel Edson Mozoni, conforme consta da averbação registrada em 16/10/2012, lançada na matrícula nº 104658 do Registro de Imóveis de São Vicente - SP (fls. 144/145).

Impõe-se, então, o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, como já ocorreu.

No presente caso, verifico que a parte autora é carecedora de ação, considerando que a ação cautelar foi ajuizada em 14/08/2012 e protocolada em 16/08/2012, após a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF,

nos moldes da Lei nº 9.514/97, ocorrida em 13/01/2012 e registrada em 07/03/2012 (fls. 106, 143/144), uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria.*

*II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente.*

*IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA: 19/10/2007 PÁGINA: 541)*

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)*

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação da parte autora, ora apelante, extinguindo o feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao seu recurso de apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-03.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LEONILDA MAGRO GUIMARAES e outro  
: LOURIVAL RIBEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARALDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00010070320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada visando ao levantamento das contas vinculadas ao FGTS dos fundistas EDUARDO RIBEIRO GUIMARÃES e LOURIVAL RIBEIRO DA CRUZ.

A autora e apelante LEONILDA MAGRO GUIMARÃES viúva de EDUARDO pleiteia o levantamento do saldo de sua conta nº 9870513245443/90211159454 em razão de ter trabalhado na empresa Roda Branca Transportadora LTDA.

O autor e apelante LOURIVAL pleiteia o levantamento do saldo de sua conta vinculada ao FGTS por ser a conta anterior a 01/06/90 e inativa por 03 (três) anos.

Ambos alegam, ainda, que em razão de circular da CEF, estabelecendo apresentação de documentos específicos, o Judiciário deve intervir para dirimir a lide.

O MM. Juiz de origem declinou da competência para a Justiça Estadual o pedido da autora LEONILDA, ao argumento de que se trata de feito de jurisdição voluntária, **sendo necessário alvará judicial expedido por Juiz de Direito**, em virtude do falecimento do seu cônjuge fato substitutivo de procedimento sucessório.

Desta decisão foi interposto agravo retido pela autora para ser apreciado nesta C. Corte (fls. 112/128).

Em relação ao pedido de LOURIVAL o Magistrado *a quo* julgou improcedente a ação alegando que é necessário comprovar através da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS o seu direito ao levantamento.

Os autores recorrem pugnado pela reforma da r. sentença. A apelante Leonilda assevera que não é a única herdeira, mas é dependente para fins previdenciários, não sendo possível requerer o levantamento sem apreciação do judiciário.

O apelante Lourival, por sua vez assevera que possui contas vinculadas ao FGTS enquanto empregado das empresas CHRYSLER do Brasil e Equipamentos Ind. ENCO ZOLOZACK tendo o direito de levantar o saldo existente naquelas contas. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O recurso de agravo retido da decisão que declinou da competência da apreciação do pedido da Leonilda para Justiça Estadual, não deve ser conhecido, pois a via eleita é inadequada para o caso concreto. Da mesma maneira, não conheço da parte do recurso de apelação que requer a reforma da decisão que julgou a incompetência da Justiça Federal para julgamento do pedido de levantamento dos valores do FGTS depositados na conta do marido falecido da apelante, vez que não houve recusa da CEF para a referida liberação, configurando-se ser caso de jurisdição voluntária afeita a justiça comum estadual.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA COMUM DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI*

6558/1980. I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - 2. O Egrégio STJ já firmou o entendimento "de que o pedido de levantamento do FGTS, do PIS, do PASEP, em sede de jurisdição voluntária, sem haver litígio, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Estadual, uma vez que incide, por analogia, o teor da Súmula 161/STJ (...) Sendo contenciosa a demanda, a competência para o processamento e julgamento da causa é da Justiça Federal, de acordo com a regra de competência do art. 109, I, da CF/88." (CC 88633/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 276). IV - Assim, o espólio regularmente constituído e representado pode licitamente receber os pleiteados valores perante a Justiça Federal, conforme estabelece o artigo 109, caput, I, da CRFB/1988, e na forma do procedimento de jurisdição contenciosa estabelecido através da Lei Processual Civil. V - Embargos de declaração não providos. (AI 00366547820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a cópia do documento da Previdência Social (fls.132) que concede a Leonilda a pensão por morte de seu marido, em seu item "c" informa que a referida certidão tem efeito para levantamento de valores referentes a: "c" FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO.

Assim, a autora poderia ir a qualquer agência da CEF para levantar o saldo da conta de seu marido vinculada ao FGTS, sem necessidade de ação judicial.

Da mesma maneira, não deve ser acolhido o recurso do apelante LOURIVAL, vez que não foram preenchidos os requisitos necessários para comprovar o vínculo empregatício com as empresas CHRYSLER do Brasil e Equipamentos Ind. ENCO ZOLOZACK, haja vista que não foram acostadas aos autos as anotações na sua CTPS de admissão e rescisão contratual naquelas empresas.

É necessário que o pedido de liberação efetuado pelo eventual fundista se enquadre nas hipóteses previstas de forma taxativa no artigo 20, da Lei 8.036/90. A CEF como gestora do FGTS para liberação de tais valores precisa da ciência inequívoca do direito do requerente, vez que patrimônio de todos os trabalhadores.

No sentido de que é necessário comprovar a admissão e a rescisão do contrato de trabalho na CTPS a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica. Confira-se:

*EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO VIII DO ART. 20 DA LEI 8.036/90 (PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS, A PARTIR DE 1º DE JUNHO DE 1990, FORA DO REGIME DO FUNDO). NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA HÁ MAIS DE TRÊS ANOS, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CTPS OU OUTRO DOCUMENTO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA. 1. De acordo com o disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/90, com a redação dada pela Lei 8.678/93, considera-se conta inativa: a) aquela que permanecer sem crédito de depósitos durante três anos ininterruptos, em razão de rescisão de contrato de trabalho, ocorrida até 13.7.1990, podendo o trabalhador, a qualquer momento, solicitar o saque; b) aquela, cujo titular completou três anos corridos fora do regime do FGTS, a partir de 14.7.1990, sendo que, neste caso, o saque poderá ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. Tanto a ausência de crédito de depósitos na conta quanto a permanência do trabalhador fora do regime do FGTS necessitam ser comprovadas mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou outro documento hábil que informe a data de desligamento da empresa, caso não tenha sido dada baixa do contrato de trabalho na CTPS. Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto restou ali consignado que se torna sem sentido tal exigência (apresentação da CTPS), quando a própria CEF reconhece que a conta encontra-se inativa há mais de três anos. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200401336479, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00216 RPTGJ VOL.:00002 PG:00125 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e de parte da apelação e na parte conhecida nego seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, mantendo na íntegra r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-s os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MR COM/ E ARMAZENAGEM DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00034276620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MR Comércio e Armazenagem de Cereais Ltda.**, em ação aforada em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

Pretende o recorrente a reforma da sentença, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição destinada ao FUNRURAL, prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, mesmo após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

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

Ao contrário do que alega o apelante, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."*

*(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).*

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância ao art. 195, §4º, da Constituição Federal não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

É que a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de fonte prevista no próprio texto constitucional.

Também não há afronta ao princípio constitucional da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal. Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

Registre-se, outrossim, que, no julgamento do RE n.º 585.684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*D ECIS Ã O: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na*

Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade exaçaõ em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exaçaõ prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exaçaõ na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a*

*instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)*

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Nelton dos Santos

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-66.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MR COM/ E ARMAZENAGEM DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 902/2835

No. ORIG. : 00034276620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Dê-se ciência às partes da decisão de f. 1090-1093.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-70.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA BAIA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024247020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos materiais consistentes no pagamento de honorários advocatícios contratados para ajuizamento de ação judicial com vias a percepção de benefício previdenciário.

Segundo a sentença apelada, o pedido é improcedente, pois os honorários advocatícios contratuais são inoponíveis à parte contrária, já que esta não participou do negócio jurídico no qual ele é estabelecido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, que sofreu um dano em função da conduta da apelada, na medida em que teve que pagar honorários advocatícios ao seu causídico para receber o benefício previdenciário a que teria direito. Nesse passo, afirma que faz jus à indenização pleiteada e que a verba honorária pleiteada encontraria amparo nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Nos termos do artigo 20, do CPC, o vencido, por ter dado causa ao ajuizamento da ação, deve pagar ao causídico da parte vencedora honorários advocatícios - os honorários sucumbenciais -, os quais se destinam a remunerar referido profissional. O tema da verba honorária é, portanto, regido pelo princípio da causalidade.

Assim, não se justifica que, além dos honorários sucumbenciais, o vencido pague, também, os honorários contratuais estabelecidos em negócio jurídico celebrado exclusivamente entre o vencedor e seu patrono, máxime porque isso implicaria verdadeiro *bis in idem*, já que os honorários sucumbenciais já têm essa função.

Acresça-se que o dano alegado pela apelante não é de ser reputado indenizável, pois o valor por ela pago ao seu causídico não decorre necessariamente da conduta da apelada, mas sim da sua conduta própria, na medida em que ela se comprometeu a pagar, além dos honorários sucumbenciais, os honorários contratuais.

Se a parte se compromete a pagar ao seu advogado honorários além dos sucumbenciais, ela não pode transferir tal obrigação à parte contrária, pois isso colide com o princípio nuclear da relatividade dos contratos, segundo o qual as obrigações contratuais vinculam apenas as partes contratantes.

A pretensão deduzida pela apelante contraria, pois, a inteligência do artigo 20, do CPC, valendo destacar que tal entendimento, ao reverso do quanto sustentado pela recorrente, não colide com os artigos 389, 395 e 404, todos do Código Civil.

Tais dispositivos do Código Civil legitimam a cobrança dos honorários advocatícios na solução extrajudicial dos

conflitos que decorram do descumprimento de obrigações, não sendo, contudo, suficientes a justificar a condenação da parte vencida ao pagamento cumulativo dos honorários sucumbenciais e contratuais. A inteligência sistemática de tais dispositivos do Código Civil com o artigo 20, do CPC, revela que, no caso da controvérsia não ser dirimida na esfera extrajudicial, mas apenas no âmbito judicial, a parte vencida deverá arcar com os honorários sucumbenciais previstos no artigo 20, do CPC, não havendo que se falar em pagamento dos honorários previsto nos dispositivos do Código Civil, eis que estes, repita-se, legitimam apenas a cobrança de honorários no âmbito extrajudicial.

Posto isso, mister se faz concluir que a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte:

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES. 1. Em consonância com o art. 5º, LXXIV, da Constituição, a Lei n.º 1.060/50 estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, mediante a simples alegação do interessado de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento e de sua família (art. 4º). A condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da citada lei, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário. 2. Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família. 3. Resta claro, portanto, que, se a apelante optou por contratar advogado particular para atuar na demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, será de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não havendo que se falar em responsabilização da autarquia previdenciária pelos honorários convencionados unicamente entre o beneficiário e o causídico de sua livre escolha. 4. Apelação improvida. (TRF3 SEXTA TURMA AC 00044227320124036112 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1783625 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2012 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação.  
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-92.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00052789220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** Trata-se de mandado de segurança impetrado por APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA contra ato praticado pelo Procurador Chefe da Fazenda Nacional da Seccional Santo André, objetivando afastar o pagamento de "honorários previdenciários" exigido em parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 42, sendo que contra tal decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 2012.03.00.029670-3.

**Sentença:** o M.M. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC, em face da ocorrência de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, tendo em vista que o recibo de consolidação de parcelamento do débito foi recebido pelo fisco em 25.07.2011, cujos valores já estavam consolidados desde 06.11.2009, ou seja, a impetrante já tinha ciência de que ocorrera a inclusão dos "honorários previdenciários" no aludido parcelamento e somente manejou o presente mandado de segurança em 19.09.2012, quando já transcorrido o prazo de 120 dias estipulado pela Lei nº1.533/51. Custas pela impetrante. Indevida a verba honorária (fls. 85/86).

**Apelante:** impetrante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a cobrança dos chamados "honorários previdenciários" é feita mensalmente pela apelada e, diante da existência de um ato lesivo que se renova continuamente não há que se falar em decadência do direito de impetrar mandado de segurança (fls. 97/110).

Com contrarrazões (fls. 116/124).

Com a superveniência da sentença, o referido agravo de instrumento foi julgado prejudicado, por perda de objeto (fl. 126).

**Parecer do MPF:** pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau (fls. 130/133).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

Nos moldes do quanto disposto no artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 - atual artigo 23 da Lei n.º 12.016/09 - o direito de requerer mandado de segurança será extinto depois de decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela parte interessada, do ato impugnado.

No caso em tela, verifico que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/09/2012, conforme consta do protocolo inicial e termo de prevenção (fls. 02 e 40).

De fato, o recibo de consolidação de parcelamento do débito realizado pela impetrante foi recebido pela autoridade impetrada em 25/07/2011 (fl. 29), cujos valores já estavam consolidados desde 06/11/2009 (fl. 31), ou seja, a impetrante já tinha ciência de que ocorrera a inclusão dos "honorários previdenciários" no aludido parcelamento. *In casu*, a contagem do prazo decadencial deve se iniciar da ciência da efetiva consolidação do débito, qual seja, 25/07/2011.

A caducidade do direito da recorrente à impetração do mandado de segurança restou claramente demonstrada, vez que entre a data da ciência da impetrante da efetiva consolidação do débito (25/07/2011) e a data do ajuizamento da presente ação (19/09/2012) transcorreu prazo superior a 120 (cento e vinte) dias.

Ao contrário do alegado pela apelante, muito embora a obrigação de pagar o tributo se dilua no tempo, o parcelamento é ato administrativo único, de sorte que o vencimento de cada parcela não renova o prazo decadencial.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART. 18.*

*1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de*

consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.

2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.

3. Recurso especial não provido

(STJ, 2ª Turma, RESP 967868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20/09/2007 DJ DATA:04/10/2007 PG:00227)

No mesmo sentido, transcrevo arestos proferidos por esta C. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. PARCELAMENTO ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PARA A IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.*

- O S.T.F. por meio da súmula 632, que afirma a constitucionalidade de dispositivo legal que prevê prazo decadencial para impetração do mandado de segurança, tem o seguinte teor: "É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança". Não obstante, este verbete sumular tenha sido editado quando vigorava o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, referida norma foi repetida integralmente no artigo 23 da atual Lei nº 12.016/2009.

- Parcelamento é ato administrativo é único e tem efeito imediato, concreto, apesar de suas consequências prolongarem-se no tempo, não se caracteriza, no caso, contudo, atos sucessivos ou autônomos, do qual decorrem prazos próprios e independentes, com a renovação sucessiva do prazo decadencial para a interposição do mandamus. Precedentes.

- O parcelamento se desdobra no tempo a obrigação de pagar o crédito tributário, o ato lesivo é um só, e não se renova a cada parcela que venha a ser adimplida. No momento em que a autoridade fiscal inclui no valor consolidado a importância relativa à multa moratória, supostamente devida em razão da denúncia espontânea, está configurada a lesão, flui o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a contar da ciência pelo contribuinte.

-Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AI 00197833620124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, j. 29/11/2012, e-DJF-3 Judicial 1 12/12/2012)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.*

1. No caso dos autos, a impetrante firmou parcelamentos com o Fisco, o mais recente datado de 15.05.1996, sendo certo que o writ foi ajuizado em 14.07.1998, muito tempo após o decurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

2. Não se tratando de ato administrativo de prestação continuada ou de trato sucessivo, mas de ato único, conta-se o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência do ato considerado lesivo.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, j. 24/07/2008, DJF3 06/08/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-69.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDINEI CAMPESE  
ADVOGADO : AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00027256920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por CLAUDINEI CAMPESE em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a correção monetária de março/90 não foi expurgada, conforme entendimento das altas cortes.

Por fim, condenou o autor em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução nos termos da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

**Apelante:** o autor pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado o índice pleiteado, alegando que é ônus da CEF provar que o aplicou normalmente., nos termos do art. 333, II do Código de Processo Civil.

Contra-razões.  
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pelo autor não foi expurgado, caberia a ele provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das cortes superiores.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento

do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009583-16.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095831620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** mandado de segurança impetrado (em 29/08/2012) por **SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA** em face do **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM JUNDIAÍ/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias, férias indenizadas/abono pecuniário, auxílio quebra de caixa, vale transporte e auxílio alimentação pagos em pecúnia e faltas abonadas/justificadas, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à contribuição ao FGTS, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA** para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento do FGTS sobre valores pagos sobre a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente, férias indenizadas (abono pecuniário), vale transporte e alimentação pagos em pecúnia. Deferiu liminarmente a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado. Custas "ex leges".

**Apelante (União):** Sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição ao FGTS incidente sobre a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente e dos valores em pecúnia do vale transporte e alimentação.

**Apelante (Empresa):** Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, reconhecendo a inexigibilidade do recolhimento de contribuição ao FGTS, sobre os valores pagos a seus empregados a título do auxílio quebra de caixa, das faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), do aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, reconhecendo o direito à devolução/compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à contribuição ao FGTS, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN..

**Apelada (União):** Ofertou contrarrazões.

**A Procuradoria Regional da República:** opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

## **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS**

A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem previsão legal na Lei-8.036/90, art. 15, nos seguintes termos:

*Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.*

Da previsão legal acima se constata que a Contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS corresponde a um depósito a cargo do empregador na conta vinculada de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior.

Sendo assim, não se mostra legítima a exigência de recolhimento de FGTS correspondente ao pagamento de verbas que não possuam natureza salarial.

O E. STJ tem se pronunciado nos casos que envolvem contribuição previdenciária, limitando o campo de incidência das parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:**

*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*

Assim sendo, entendo que independente de qual seja a contribuição, seja Contribuição Previdenciária ou Contribuição Social ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não há que se falar em incidência de contribuição sobre verbas de natureza indenizatória.

#### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.  
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o

auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

#### **DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA - FGTS**

Dispõe o artigo 15 da Lei 8.036/90 que:

*Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.*

As contribuições ao FGTS a luz do dispositivo supra, nos revelam que serão objeto de sua incidência somente os valores recebidos a título de salário.

Corroborando nesta assertiva é o entendimento firmado pelo E. STF no sentido de que o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, de modo que sobre tal verba não deve sofrer a incidência de contribuição previdenciária, no caso contribuição ao FGTS, considerando que o auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, afastando-se a natureza remuneratória de tal verba:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE - TRANSPORTE . MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago , em dinheiro , a título de vale - transporte , pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

No mesmo sentido é o julgado desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA.**

## PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*

2. *Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.*

3. *Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C JUIZ WILSON ZAUHY AMS 200103990018388 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322)*

Sendo assim, sobre os valores pagos a título de vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, não deve incidir contribuições ao FGTS.

## DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BASICAS

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.*

1. **O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.**

2. **O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**

3. *Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:14/01/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

1. **Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.**

2. *Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.*

1. **Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas,**

proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto in natura como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. **HAMILTON CARVALHIDO**, Rel. para acórdão, Min. **LUIZ FUX** j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a

relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, à semelhança das contribuições previdenciárias, não deve incidir contribuição ao FGTS sobre o vale alimentação, tanto in natura como em pecúnia.

### **DO AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA**

A natureza da contribuição incidente sobre a verba auxílio quebra de caixa foi sedimentada como remuneratória, pelo E. STJ e encontrando-se pacificada na justiça trabalhista através no Enunciado 247.

Neste sentido o julgado do E. STJ:

#### **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido."(EDRESP 733362, 2ª Turma do STJ, j. em 3.4.08, DJE de 14.4.08, Relator HUMBERTO MARTINS- grifei)"

Nesse sentido, o enunciado nº 247 do TST:

"A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais".

Neste sentido o seguinte julgado do TST:

#### **RECURSO DE REVISTA. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA SALARIAL.**

Na forma preconizada na Súmula nº 247 desta Corte Superior, a parcela paga aos bancários sob a denominação -quebra de caixa- possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais. Nesse contexto, e nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a diretriz do verbete sumulado supramencionado, tem aplicabilidade, por analogia, inclusive para os demais trabalhadores, de modo que a verba denominada quebra de caixa ostenta natureza salarial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR 1877100502002502 1877100-50.2002.5.02.0900 - 8ª Turma - Relatora: Dora Maria da Costa - DEJT 27/06/2011)

Neste sentido o seguinte julgado do E. TRF4:

#### **"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. UTILIDADES. AUTÔNOMO. QUEBRA DE CAIXA.**

1. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional/decadencial para as contribuições previdenciárias era de 30 anos, tendo em conta a EC 08/77;

2. Com a CF/88 as contribuições sociais retomaram a natureza tributária, passando a se sujeitar às regras do CTN, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição previstos;

3. Não incide contribuição previdenciária sobre a utilidade concedida pelo empregador para o aprimoramento da realização do serviço como é o caso das aulas de karatê, nem sobre a verba auferida eventualmente quando o fato gerador não está atrelado ao serviço, como é o caso do auxílio matrimônio e o fornecimento de materiais de construção;

4. Incide contribuição previdenciária sobre os honorários pagos pela empresa a empregados que, na condição de autônomos, ministram cursos profissionalizantes e sobre a verba paga a título de quebra de caixa. (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 2001.04.01.074193-1/PR, rel. Des. Maria Lucia Luz Leiria, j. 01.09.04, DJ 22.09.04, p. 329)

## DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.*

*IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.*

*V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.*

*VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.*

*VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.*

*VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.*

*IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.*

*III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.*

*IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.*

*V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.*

*VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.*

*VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)*

### **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM*

*MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

## **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
- 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

- 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

## **DO PRAZO PRESCRICIONAL**

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse

sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a*

aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.**

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "*cinco mais cinco*". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 29/08/2007.

## **DA COMPENSAÇÃO**

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO**

*SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 03/10/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.*

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária

a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.**

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

#### **DA TAXA SELIC**

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.**

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no

artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

### **DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL**

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ( STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 29/08/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para declarar a inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos aos empregados a título das faltas justificadas, do aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, reconhecendo o direito a compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União e ao reexame necessário, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010365-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COPLANA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL  
ADVOGADO : MARTA MARIA GOMES DOS SANTOS

No. ORIG. : 00535374120118260222 1 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **UNIÃO FEDERAL** contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal que ajuizou em face da Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona Norte de Guariba, julgou-a extinta, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, atendendo requerimento formulado neste sentido pela a exeqüente e concordado pela executada.

Por fim, condenou a exeqüente a pagar verba honorária no montante de R\$ 1.000,00 ( mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a parte exeqüente, alegando ser indevida a condenação em honorários advocatícios, já que o mérito da cobrança não foi analisado.

Alega, ainda, que não deveria ter sido aplicado, ao caso, o art. 267 do CPC, mas sim a regra específica do art. 26 da Lei 6.830/80, a qual autoriza a desistência do executivo fiscal sem anuência da parte contrária e sem qualquer.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é oportuno consignar que foi própria exeqüente que pediu a extinção da execução nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil, conforme demonstrado às fls. 23 dos autos.

Também é impróprio falar em mérito na execução fiscal.

O art. 26, da Lei 6.830/80 dispõe que "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes". Ou seja, é um benefício legal concedido, isonomicamente, tanto ao exeqüente quanto ao executado.

Porém, não se aplica ao caso, pois a inscrição da dívida não foi cancelada, houve apenas a suspensão do crédito tributário em decorrência do depósito dos valores em execução, conforme noticiados nos autos.

Assim, ocorrendo a citação da parte executada antes do requerimento da extinção do feito com o manejo da exceção de pré-executividade, não cabe afastamento dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANIBAL JOSE DA FONSECA e outro  
: MARIA EMILIA DOS PASSOS VICENTINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00000603020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Descrição fática:** ANIBAL JOSÉ DA FONSECA e OUTRO requereram medida cautelar preparatória, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, a autorização para o depósito judicial das prestações vincendas, pelo valor que entendem devido, bem como impedir a inscrição dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 02/28).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, **julgando extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c/c 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita, sob o fundamento de que o pedido pode ser requerido nos autos da ação principal a ser ajuizada. Não houve condenação da parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação, sendo que as custas processuais ficarão suspensas, enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 129/130vº).

**Apelante:** a parte requerente sustenta que há interesse processual, em razão da existência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. Também alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 136/142).

Às fls. 145/146vº foi proferida decisão monocrática, que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que a parte requerente interpôs agravo legal desta decisão (fls. 148/154).

É o relatório.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 145/146vº, restando, assim, prejudicado o agravo legal de fls. 148/154, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito aos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo de conhecimento. Por sua vez, a tutela antecipatória, limita-se ao poder do juiz de antecipar, ainda que não de forma definitiva, o resultado final a ser proferido naquele processo.

Ressalte-se que ambas são adotadas em situações de urgência, de modo resoluto e rápido, em caráter provisório, entretanto, o que as diferencia é que a tutela cautelar possui uma função assecuratória da prestação jurisdicional,

ao passo que a tutela antecipatória realiza, sem detença, o próprio direito reivindicado.

Nesse sentido o ensinamento de Nery Junior e Andrade Nery (2006, p. 453):

*"Ora, se a satisfatividade é característica da atividade executiva e se a prestação jurisdicional cautelar não visa a satisfazer o direito da parte, mas apenas assegurar condições para futura e eventual satisfação, chega-se à conclusão de que as assim denominadas **medidas cautelares satisfativas** representam verdadeira contradição terminológica, uma vez que, se são satisfativas, não podem ser cautelares".*

Na mesma esteira, a lição do Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes dos Santos:

*"Dúvida não há de que, em determinados aspectos, há grande similitude entre as medidas cautelares e as satisfativas antecipadas. Uma e outras são adotadas em caráter **provisório** e, por conseguinte, são **passíveis de revogação e de modificação**. Além disso, ambas são deliberadas com base em cognição **não-exauriente**; e pelo menos em certos casos (Código de Processo Civil, artigo 273, inciso I), as medidas satisfativas antecipadas também dependem da demonstração de que a **pronta** atuação jurisdicional é **necessária** e não apenas conveniente".*

E completa seu pensamento:

*"Não se pode negar, todavia, que são diversas as **finalidades** buscadas com a adoção de uma ou de outra dessas medidas: as cautelares visam - nunca é demais repetir - a assegurar a utilidade do provimento jurisdicional definitivo, enquanto as satisfativas antecipadas dirigem-se à imediata fruição do direito cujo reconhecimento se pede em caráter principal".*

Sendo assim, *in casu*, com base nos argumentos mencionados, numa primeira leitura, não se poderia falar da existência de interesse processual, porquanto a medida buscada em Juízo não comporta apenas segurança do provimento final, mas em antecipação mesma dos efeitos pleiteados.

Não obstante, atualmente tal medida é possível, considerando a fungibilidade que se emprestou ao instrumento da tutela antecipada através da reforma promovida pela Lei nº 10.444/2002, que inseriu o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".*

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada, tendo em vista que o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento, incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, como pretende a parte requerente, ora apelante, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR SATISFATIVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REFORMA PROCESSUAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE.*

*- A doutrina, tradicionalmente, distingue as tutelas cautelares da antecipação de tutela. Assim, cautelares seriam as medidas que visam assegurar a efetividade do processo principal, em relação de acessoriedade e provisoriedade. Antecipação de tutela, por sua vez, é a entrega de plano da própria prestação jurisdicional pleiteada*

*- O caráter satisfativo da tutela antecipada fazia carecer de interesse processual as medidas cautelares que eventualmente buscassem, nesta sede provisória, a própria prestação jurisdicional objetivada na demanda principal.*

*- Entretanto, após a prolação da decisão ora impugnada, adveio a Lei nº 10.444/2002, que deu nova redação ao artigo 273 do estatuto processual.*

*- Nestes termos, o legislador autorizou a fungibilidade das tutelas cautelares e de antecipação, de modo que tornou admissível a pretensão veiculada pela parte autora nos presentes autos.*

*- Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica*

processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para anular a r. sentença."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 1999.03.99.099188-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 29/09/2003, DJU 14/10/2003, p. 250)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. **Prejudicado** o agravo legal de fls. 148/154.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002819-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : OMAR SALIM REZEK (= ou > de 60 anos) e outro  
: IVONE GARCIA REZEK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028196420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, concedendo o *writ*, determinando que a autoridade impetrada aprecie de maneira conclusiva o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

A autoridade impetrada informou que cumpriu o comando judicial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a sentença está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar de os prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Conclui-se, pois, que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Frise-se que não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e legalidade (art. 5º, *caput* e inciso II, e 37, *caput*, ambos da CF), eis que a

providência determinada é necessária a concretização daqueles, havendo, pois, mera cedência recíproca, plenamente admitida no nosso ordenamento. Nesse passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)*

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intímese. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

2013.61.05.002921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : INTERCUF IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SADI ANTÔNIO SEHN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029217120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança preventivo impetrado por INTERCUF INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP que denegou a expedição da Certidão Negativa de Débito, alegando pendência de análise de pedido de parcelamento já deferido, em infração ao artigo 151, III do Código Tributário Nacional, **concedeu a segurança**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente concedida, ao fundamento confirmação da autoridade impetrado de não haver pendência de débito que impeça a expedição da certidão. .

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão de primeiro grau..

É o relatório.

DECIDO.

O CTN traz as causas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento.

No caso, observo que a liminar foi concedida para que fosse expedida a Certidão Negativa de Débito com Efeitos Negativos, ante a inexistência de crédito tributário exigível.

Em decorrência da ordem judicial concessiva da segurança, a autoridade impetrada expediu a Certidão Negativa de Débito requerida pela impetrante, reconhecendo, ainda, a ausência de pendência tributária que impeça sua expedição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo

Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Registre-se, Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24024/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004842-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BRUNO ARREGUY CONRADO  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE PAULO DE MELLO  
: JOAO BATISTA PEREIRA  
: BENEDITO ANTONIO DE CARVALHO RAMOS  
: RENATO SEHN  
: ROBERVAL MARTINS BORGES  
: RICARDO JOSE BERGANTON ROSA  
: VALTER LUIZ VANZELLA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA APARECIDA PEDRO ROSA  
No. ORIG. : 00048423120004036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

1. Fls. 2376/2378: Tendo em vista que o réu BRUNO ARREGUY CONRADO não foi localizado para que se desse cumprimento às determinações dos despacho de fl. 2372, intime-se **por edital** o referido acusado para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua um novo advogado à sua escolha, advertindo-o de que a inércia importará a designação da Defensoria Pública da União para que assuma a sua defesa.

2. Decorrido o prazo *in albis*, encaminhem-se os autos à DPU.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004842-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BRUNO ARREGUY CONRADO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00048423120004036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE BRUNO ARREGUY CONRADO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CRIMINAL nº 2000.61.02.004842-8 PROC. ORIG. 0004842-31.2000.403.6102) EM QUE FIGURAM COMO PARTES BRUNO ARREGUY CONRADO (apelante) e JUSTIÇA PÚBLICA (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Criminal supra mencionada, em que Bruno Arreguy Conrado é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante Bruno Arreguy Conrado, para regularizar sua representação processual, constituindo advogado no prazo de 10 (dez) dias, advertindo que a inércia importará a designação da Defensoria Pública da União, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003319-67.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SOLON SALES ALVES COUTO  
ADVOGADO : ATILA PIMENTA COELHO MACHADO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00033196720024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015622-79.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GUILHERME ALFREDO BRECHBUHLER DE PINHO  
ADVOGADO : LUCIANO DE LIMA E SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : LUIS ANTONIO DE LIMA  
No. ORIG. : 00156227920044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003913-10.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DOUGLAS DE LIMA RIBEIRO  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00039131020054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais, no prazo legal.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002327-04.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REGINA MATIAS GARCIA  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
APELANTE : VALTER CLEMENTE DA ROCHA  
ADVOGADO : ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023270420054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

**I -** Tendo em vista a Declaração de Voto juntada à fl. 869, **julgo prejudicados os Embargos de Declaração** interpostos à fl. 843.

**II -** Prossiga-se, conforme requerido pelo MPF à fl. 865.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011707-51.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ICARO DA SILVA MARCIANO  
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA e outro  
APELANTE : FABIANO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ GAY e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXEQUENTE : FRANCIS ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00117075120064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

1. Acolho as ponderações ministeriais de f. 422-423 e recebo o recurso apresentado pela defesa do réu Francis Alves da Silva às f. 364-366.

2. Intime-se o apelante Fabiano Gonçalves da Silva, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

3. Com a apresentação das razões mencionadas no item anterior, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as contrarrazões em face das apelações dos réus Francis Alves da Silva (item 1 acima) e Fabiano Gonçalves da Silva (item 2 supra).

4. Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004390-56.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo em face da decisão de fls. 289/290, que não conheceu do recurso interposto.

Em suas razões de fls. 304/311, o embargante alega que a decisão embargada encerra contradições e/ou obscuridades, a serem declaradas, são elas:

- contradição relativa ao recurso de agravo regimental mencionado na decisão embargada;
- contradição relativa ao posicionamento adotado por esta Relatora e referendado pela Segunda Turma em outros casos idênticos de incidentes de falsidade interpostos pelo mesmo embargante que foram conhecidos;
- contradição relativa à condenação nas penas por litigância de má-fé, que deve ser afastada.

Invocando o princípio da fungibilidade recursal, pede sejam acolhidos os presentes embargos, com efeitos infringentes, para que o recurso de apelação interposto seja conhecido e provido.

Os autos foram ao MPF para ciência (fl.312vº).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e/ou obscuridade na decisão.

Os embargos devem ser acolhidos.

Em que pese a escolha da via recursal equivocada configurar erro grosseiro, como proclamado no decisum, fato é que em casos análogos ao presente, diante dos precedentes desta Corte e, invocando o artigo 515, § 3º, do CPC, aplicável por analogia, nos termos do artigo 3º do CPP, esta Relatora conheceu do recurso interposto como Recurso em Sentido Estrito e ingressou na análise do mérito, o que passo a fazer.

Em suas razões, o apelante afirma que "a Polícia Federal fez inserir o nome de dois (2) Representantes da OAB no auto de apreensão, para dar "ar" de legalidade na operação policial, já que a presença dos mesmos seria obrigatória. Tal obrigatoriedade está gizada no julgamento da ADIN 1127, levada a efeito em sessão plenária, no

Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, reconheceu a constitucionalidade da expressão "e acompanhada do representante da OAB", contida no inciso II do artigo 7º, do Estatuto da OAB. Ressalvaram ainda os ministros que o juiz deverá comunicar a OAB para que seja designado representante para acompanhar o cumprimento do mandado de busca e apreensão em caráter confidencial para ser garantida a eficácia das diligências." Contudo, sem razão o apelante.

Em primeiro lugar, a necessidade da diligência de busca e apreensão ser procedida com o acompanhamento de representante da OAB está expressa na Lei nº 8.906/94, cujo artigo 7º, inciso II, dispõe:

**"Art. 7º. São direitos do Advogado:**

.....  
**II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada por representante da OAB;"**

Entretanto, nos autos da ADIn nº 1127/DF, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, em 06/10/1994, deferiu liminar para suspender a eficácia, dentre outros dispositivos, da expressão "e acompanhada de representante da OAB" do artigo 7º, inciso II do Estatuto da OAB, em comento.

Logo, como à época do cumprimento do mandado de busca e apreensão, a eficácia plena do inciso II, do artigo 7º, da Lei nº 8.906/94 (eficácia da expressão "e acompanhada de representante da OAB") estava suspensa, não havia necessidade da presença do representante da OAB, razão pela qual não há de se cogitar em ilegalidade.

Ainda que outro fosse o entendimento, eventual ausência do representante da OAB ao ato não teria o condão de inquiná-lo.

Com efeito, imprescindível seria que a OAB fosse informada acerca da diligência a ser realizada e da solicitação da presença de um representante para acompanhá-la, o que efetivamente ocorreu, de sorte que eventual ausência de representante da OAB não poderia obstar a ação policial determinada pela Justiça.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ, assim ementado:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS. ADVOGADO. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS EM SEU PODER. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE DA OAB NA DILIGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. OITIVA DE TESTEMUNHAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

**1. Nos autos da ADIn nº 1127/DF, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária de 06/10/1994, concedeu liminar para suspender a eficácia, dentre outros dispositivos, da expressão "e acompanhada de representante da OAB" do art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94.**

**2. In casu, mesmo sendo desnecessária a providência, foi a OAB informada acerca da busca e apreensão a ser realizada no escritório do advogado investigado, bem como foi solicitada a presença de um representante para acompanhá-la. A entidade, contudo, quedou-se inerte. A omissão em tela, frise-se, irrelevante, não poderia ter o condão de obstaculizar a ação policial determinada em sede cautelar pela Justiça.**

**3. Não há qualquer ilegalidade na realização de diligências patrocinadas pelo Ministério Público com vistas à formação da opinio delicti, como no caso, onde as vítimas dos estelionatos procuraram a Promotoria de Justiça para delatar os crimes e tiveram seus depoimentos colhidos nessa fase pré-processual.**

**4. Essa atuação no levantamento de subsídios indiciários não gera impedimento para que o mesmo membro ministerial ofereça, em um segundo momento, a denúncia e acompanhe a ação penal.**

**5. Recurso desprovido." (RHC nº 12.871, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 13/04/2004)**

Forçoso concluir que a busca e apreensão foi cumprida de forma regular, inexistindo mácula a contaminar as provas obtidas como resultado da diligência.

Em segundo lugar, porque o incidente de falsidade destina-se a perquirir sobre a veracidade de documento juntado aos autos de um processo criminal, para saber se o mesmo tem ou não valor probatório.

Entretanto, no caso concreto, a autenticidade do documento cuja falsidade se apregoa, restou comprovada, como proclamado pela douta Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, em parecer elaborado nos autos de apelação criminal idêntica, cujo tópico de interesse transcrevo:

**"Como será demonstrado, não houve falsidade alguma.**

**Num primeiro momento, causou estranheza a afirmação de que o documento era falso, uma vez que no auto impugnado, à fl. 25, embora não houvesse referência expressa ao titular da assinatura (leia-se Representante da OAB), havia assinaturas em número superior ao número de pessoas referidas naquela folha.**

**Vale dizer, apesar de indicados como assinaturas pertencentes à AUTORIDADE, APRESENTANTE, TESTEMUNHA, TESTEMUNHA, DETENTOR E ESCRIVÃ, foram colhidas mais de 6 assinaturas, indicando que mais alguém teria assinado, provavelmente, o representante da OAB, cujo cargo não fora expressamente citado, mas que efetivamente acompanhara o cumprimento do mandado de busca e apreensão naquele escritório de advocacia.**

*A suspeita se confirmou ao cotejarmos aquele documento com outros documentos extraídos do processo nº 2000.61.08.004738-6, oriundos da mesma diligência, nos quais é possível verificar a assinatura de representantes da OAB, diferentemente do que está sustentado pelo Requerente.*

*Dentre os documentos juntados, encontra-se o ofício nº 1461/00-CART/DPF.b/BU/SP, datado de 06.07.2000, emitidos pelo Dr. AMARO VIEIRA FERREIRA, Delegado de Polícia Federal que chefiou o cumprimento da ordem judicial, solicitando ao Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Manuel, que pessoalmente acompanhasse ou que designasse representante da OAB para acompanhar a realização da busca e apreensão em escritório de advocacia, contudo, sem declinar qual seria o escritório. Tal ofício foi recebido no próprio dia 07.07.2000, antes do início da busca.*

*Além disso, em inúmeros outros documentos é possível constatar que representantes da OAB acompanharam a busca no escritório dos acusados.*

*O auto circunstanciado de busca e apreensão (fls. 23/24 do processo nº 2000.61.08.004738-6) é a prova mais robusta acerca da afirmativa anterior. Neste documento ficou registrado que estavam presentes no momento da busca e apreensão ALEXANDRE LARA DE FREITAS, ELIEZER SCUDELETTI, Dr. ORLANDO GERALDO PAMPADO, Dr. REINALDO DE OLIVEIRA e PEDRO JOSÉ FERNANDES, cujas assinaturas foram colhidas em referido documento.*

*Veja-se, a propósito, que os dois representantes da Ordem dos Advogados do Brasil assinaram este auto circunstanciado.*

*Nos outros autos juntados, à exceção daquele impugnado pelo Requerente, há expressa menção ao REPRESENTANTE da OAB, com uma assinatura aposta à frente, indicando que um advogado presenciou os fatos e assinou o auto.*

*Esta assinatura é absolutamente idêntica à assinatura aposta no auto circunstanciado de busca e apreensão mencionado no parágrafo anterior e à assinatura contida no auto de apresentação e apreensão de fls. 10/25 deste incidente de falsidade.*

*Basta fazer uma comparação das assinaturas para verificarmos que os autos foram assinados pela mesma pessoa, contudo, neste feito, em que pese não haver referência expressa ao representante da Ordem dos Advogados do Brasil, a assinatura nele aposta é idêntica à feita em outros documentos, nos quais foi feita menção ao representante da OAB.*

*Para comprovar o acima alegado, junta-se cópia dos documentos extraídos do processo nº 2000.61.08.004738-6, consistentes em ofício à OAB, auto circunstanciado de busca e apreensão e autos de apresentação e apreensão, lavrados no dia 07.07.2000, na cidade de São Manuel, que agora foram grifados com marca texto para demonstrar que a assinatura pertencente ao representante da OAB, provavelmente o Dr. REINALDO DE OLIVEIRA, consta em todos os documentos, o que prova, de forma irrefutável, que a diligência foi acompanhada por representante da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*Extraí-se daí que a alegação de falsidade não procede e o presente pedido é protelatório, uma vez que o representante da OAB esteve presente durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão.*

*Ao que tudo indica, se houve crime, não é o de falsidade ideológica por parte do Delegado de Polícia Federal, mas sim, os de falso testemunho, praticados pelas duas testemunhas que asseveravam que o representante da OAB não estava presente, e o de denúncia caluniosa por parte do acusado ÉZIO e/ou seu Advogado Dr. LUIZ FERNANDO COMEGNO.*

*Neste diapasão, o cumprimento da ordem judicial foi feito em conformidade com o ordenamento jurídico, inexistindo qualquer ilicitude ou abuso por parte da Polícia Federal, diferentemente do alegado pelo Nobre Causídico.*

*Aliás, nas palavras do próprio Advogado, se "as invasões da Polícia Federal em Escritórios de Advocacia têm se tornado uma constante, merecendo uma resposta enérgica das Autoridades Constituídas, em especial, do Poder Judiciário", tal fato se deu porque a prática de crimes por parte de Advogados, cometidos em sua grande maioria sob o escudo protetor de seus escritórios, deveras, é que se tornou habitual, exigindo respostas enérgicas das Autoridades Constituídas, em especial do Poder Judiciário, que, após análise dos pedidos formulados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, está autorizando a realização de buscas naqueles locais."*

No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

**"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS -**

**RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"**

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios com efeitos infringentes para reformar a decisão embargada, conhecer o recurso interposto e dar-lhe parcial provimento apenas para excluir a condenação em litigância de má-fé.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009496-95.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009496-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDINEY RAMOS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00094969520084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**DESCRIÇÃO FÁTICA:** Trata-se de pedido de levantamento do seqüestro de veículos, bens imóveis urbanos e contas bancárias formulado às fls. 02/12 por CLAUDINEY RAMOS em face da União, decretado com fundamento no art. 4º da Lei 9.613/98, no interesse da ação penal nº 2007.60.00.003759-4, na qual o requerente e outros respondem pela prática dos crimes do art. 334, §1º, c.c. art. 71, do art. 293, §1º, III, "b", c.c. art. 71, e do art. 288, caput, todos do Código Penal.

**DECISÃO RECORRIDA (fls. 298/302):** O MM. Juízo *a quo* julgou extinto sem julgamento do mérito com relação ao pedido de desbloqueio dos veículos de placas HUI-9304, KCP-2976 e ALU-8546, em nome de Sebastião Rodrigues de Oliveira, e dos veículos de placas NFS-0419 e NFS-0389, em nome de Silvério Francisco de Oliveira, e, quanto ao mais, julgou improcedentes os embargos do acusado.

**APELAÇÃO (CLAUDINEY RAMOS - fls. 325/337)** postula pela reforma da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que não foi respeitado o prazo de levantamento do seqüestro previsto no art. 131, I, do CPP, bem como por não existirem nos autos elementos que demonstrem a aquisição dos bens seqüestrados com recursos de origem ilícita.

Contrarrazões apresentadas às fls. 344/346.

**PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (Dr. Marcelo Moscogliato) - fls. 349/353:** opinou pelo não conhecimento do recurso por intempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório. Decido.

Consoante dispõe o art. 593 do Código de Processo Penal, o prazo para o recurso de apelação criminal é de 5 (cinco) dias, contados da data da publicação da sentença.

Nos presentes autos, foi certificada à fl. 304 a disponibilização da decisão ora recorrida na edição nº 152/2010 do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/08/2010, considerando-se a publicação no primeiro dia útil subsequente. Consta, ainda, na folha seguinte (fl. 305), cópia da publicação do referido expediente processual (nº 1397/2010) na edição nº 152/2010 do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, no entanto datada de 19/08/2010.

De todo modo, de acordo com qualquer dessas datas, resta patente a intempestividade da apelação, tendo em vista que a interposição do recurso dito "criminal" (interposto às fls. 306/307 e com razões apresentadas às fls. 325/327) se deu em 01/09/2010.

Por sua vez, a interposição do recurso que se propõe "cível" (fls. 311/324) - de conteúdo idêntico - foi realizada em 08/09/2010, tendo já fluído o prazo para a apelação desta natureza, correspondente a 15 (quinze) dias, nos termos do art. 508 do CPC, de sorte que não há falar na aplicação do princípio da fungibilidade.

Assinalo que, inicialmente, o juízo *a quo* não recebeu o recurso (fl. 308), tendo revogado esse despacho sem especificar fundamento, determinando o processamento do recurso de fls. 311/324, impondo-se o presente juízo negativo de admissibilidade por falta de pressuposto processual.

Diante do exposto, **não conheço** o recurso interposto por CLAUDINEY RAMOS.

Intime-se. Publique-se.

Baixem os autos à primeira instância, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016121-87.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO CAVALIN  
ADVOGADO : JOAO LUIZ DA MOTTA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VANDA PINHEIRO DE LACERDA CAVALIN  
No. ORIG. : 00161218720084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante **Paulo Cavalin**, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Com a vinda das aludidas razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006979-12.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DAVI CRISTINO LAVERENE BASTOS VERAS FIREMAN  
ADVOGADO : MAURICIO JANUZZI SANTOS e outro  
APELANTE : JOAO RICARDO DA SILVA MARCELINO  
: JOSE DIOGO DA SILVA  
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00069791220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus para apresentarem as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP. Fl. 821. Informe-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010652-03.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO  
ADVOGADO : REGINA CÉLIA CAVALLARO  
AGRAVADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051644120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo em Execução Penal, com pedido de liminar, interposto por LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO para requerer a cassação da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba que lhe impôs a regressão de regime de cumprimento de pena nos autos da execução penal decorrente da sua condenação como incurso nas disposições do art. 168-A do Código Penal à pena de 2 (dois) e 2 (meses) de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

É o relatório. Decido.

Conforme apontado pelo ilustre membro da Procuradoria Regional da República da 3ª Região às fls. 142/143, foi também impetrado um habeas corpus em favor da agravante perante esta egrégia Corte regional com pedido e alegações idênticos aos verificados no presente recurso.

Observo que o referido *writ* foi autuado sob os autos nº 0008083-29.2013.403.0000, de minha relatoria, tendo sido apreciada a matéria por esta colenda Turma, a qual decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para determinar que a execução da pena privativa de liberdade no regime aberto, em sessão de julgamento realizada em 25/06/2013, na qual se lavrou o acórdão assim ementado:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO NA REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA. ART. 44, §4º, DO CP. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA.*

*1. Está devidamente fundamentada e isenta de vícios a decisão que converteu as penas restritivas de direitos em sanção de natureza corporal, diante do seu descumprimento, nos termos do §4º do art. 44 do CP, c.c. art. 51, I, da Lei 7.210/84.*

*2. Por outro lado, seria desproporcional a determinação da regressão de regime - cumulativa ao restabelecimento da pena corporal substituída - em se tratando de crime cometido sem violência ou grave ameaça por agente que teve reconhecidas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais, aplicada pena próxima ao mínimo legal, apenas com base na suposição de que a paciente irá também violar a reprimenda corporal na modalidade do regime aberto.*

*3. O sistema normativo resguarda a possibilidade de modificação para regime mais gravoso caso venha a ser praticada conduta definida no art. 50 da Lei de Execuções Penais como falta grave, nos termos do art. 118, §1º, do mesmo diploma legal.*

*4. Ordem parcialmente concedida.*

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta egrégia Corte regional.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000244-20.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SERGIO GONTARCZIK reu preso  
ADVOGADO : WILLIAN FRANCISCO SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00002442020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Corrija-se na subsecretaria a autuação deste feito, fazendo constar como apelante também o réu Sergio Gontarczik, certificando-se o cumprimento.

Após, intime-se o aludido apelante, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24025/2013**

00001 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0021496-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : JEFFREY THADDEUS MCTUGA reu preso  
ADVOGADO : ALEX CARDOSO  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2009.61.04.006830-8 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de bens e valores apreendidos requerido por **JEFFREY THADDEUS MCTUGA**, tendo como origem a sentença proferida nos autos da ação penal nº 006830-66.2009.4.03.6104 (cópia às fls.

18/39), que o condenou à pena de **7 (sete) anos de reclusão, como incurso nas sanções do** artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e pagamento de 600 dias-multa, no valor unitário de um quinto do salário mínimo vigente ao tempo do crime, mais 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão pelo crime do artigo 35, caput, da mesma lei, e pagamento de 952 dias-multa, no mesmo valor unitário.

Com fulcro nos artigos 62 e 63 da Lei 11.343/2006, a sentença condenatória decretou a pena de perdimento apenas em relação aos aparelhos de telefonia móvel apreendidos com os réus, entendendo não haver provas de que os veículos e utensílios apreendidos na residência do requerente JEFFREY e do corréu Lanilson Eduardo de Oliveira tivessem sido utilizados na prática do crime.

Informa o requerente que em 16/4/2009 foram apreendidos utensílios domésticos e dois veículos de sua propriedade, a saber, o VW/FOX placa **DXQ-2010** e a CAPTIVA placa **EPY-9617**.

A sentença foi proferida em 29/10/2010 e as apelações interpostas nos autos principais encontram-se neste Eg. Tribunal Regional Federal para julgamento.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República, haja vista a perda superveniente de objeto. Diante disso, adoto como razões de decidir, suas bem lançadas ponderações, verbis:

***"O pedido deve ser julgado prejudicado, por perda do objeto.***

***Encontra-se juntada por cópia às fls. 604/605 dos autos principais (006830-66.2009.4.03.6104) a decisão proferida pelo DD. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, em outro pedido de restituição de bens, de nº 0007225-87.2011.4.03.6104 (os autos foram remetidos ao arquivo geral em 16/5/2012, conforme extrato de andamento processual anexo).***

***A decisão, observando que a propriedade dos veículos estava devidamente comprovada e que a sentença condenatória determinara, apenas, o perdimento dos aparelhos celulares, deferiu o pedido de restituição, "para o fim de determinar a devolução dos bens que guarneciam a residência do requerente, bem como dos veículos registrados em seu nome (fls. 80/81), e dos valores depositados junto à CEF, conforme guia de depósito judicial copiada à fl. 20."***

***Do extrato de andamento processual desse pedido de restituição, já arquivado, consta que os bens foram entregues em 14/02/2012 ao patrono de JEFFREY, Dr. ALEX CARDOSO, o mesmo que assina a petição inicial do presente pedido, assim como foi efetuado o levantamento do valor depositado, sendo o Alvará, pago, juntado em 20/4/2012."***

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, com fundamento no artigo 33, XII, do RI desta Corte, julgo prejudicado o presente pedido de restituição, tendo em vista a superveniente perda de objeto. Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011308-75.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : KELLY ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE SERGIO ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI e outro  
APELANTE : KELLY SILVA GALVAO  
: JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS  
: DEISE PALMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

APELANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DANIEL SERGIO BERNARDINO reu preso  
APELADO : LUIS EDUARDO CROSSELLI e outro  
No. ORIG. : Justica Publica  
No. ORIG. : 00113087520124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o apelante, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 9720/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004503-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : HOLBRAWIT AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.27.001503-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 9717/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022436-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IAT CIA DE COM/ EXTERIOR  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ARROSTADA PELA PARTE AUTORA. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O lançamento fiscal, baseado exclusivamente em extratos bancários, não é admitido pela Jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 182, do extinto TFR.
2. A autuação não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da autora.
3. Tendo a autora sido autuada por omissão de receita, caberia a ela comprovar, não só a efetividade da entrega dos valores em debate, como também a origem desses recursos, a teor do artigo 12, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77.
4. A autora não comprovou nem a origem dos recursos que alega ter recebido e nem a efetiva entrada de tais valores em seu caixa.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% por cento sobre o valor da causa, em consonância com entendimento firmado nesta Turma.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 9729/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NEW HOVER LIGHT IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÉTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24117/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-91.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000895-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : JORGE PAWILOSKI NETO  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008959119944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal que objetivava a cobrança das anuidades em nome de Jorge Pawiloski Neto, referente aos anos de 1992 e 1993.

A r. sentença de fls. 29/31vº declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

O Conselho exequente interpôs apelação (fls. 33/42), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento do despacho determinando a citação do executado, devendo os autos aguardarem até o momento da localização de bens do devedor, requerendo a reforma do *decisum*. Com as contrarrazões (fls. 46/47vº), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício a prescrição intercorrente, em razão de ter decorrido mais de 05 (cinco) anos, contados da data em que a execução foi suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sem a realização de qualquer ato do exequente no sentido de buscar a efetividade de seu direito de crédito.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais pode se dar, de ofício, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Com efeito, assim dispõe o referido artigo 40, §4º, *in verbis*:

"Art. 40.....

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: *"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"* (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano (fls. 15 - 04/08/1994) é superior a 05 (cinco) anos, visto ter o exequente voltado a se manifestar nos autos apenas em 28/10/2009 (fls. 21/22).

Cabe observar ainda que o MM. Juízo "a quo" deu ao exequente a oportunidade de se manifestar (fls. 23), acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

Cumpre inserir jurisprudência dominante, nesse sentido, do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE**

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

*DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

2. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)*

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO.*

*DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*(...)*

4. *Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.*

5. *A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

*(...)*

7. *Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."*

*(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)*

E ainda há julgados prolatados por esta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO SUPRIDA. I - As multas prescrevem no prazo de 5 (cinco) anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32). II - Dispõe o art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária. Aludido dispositivo constitucional refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição, é matéria de caráter processual, de aplicabilidade imediata. III - Aplicável o disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/04, o qual possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional. IV - Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (TRF3, n. 0704352-97.1993.4.03.6106, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, III DO CPC. DEMANDA NÃO INTEGRADA. EXTINÇÃO QUE DISPENSA O REQUERIMENTO DO RÉU.*

*AFASTAMENTO DA SÚMULA 240/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior preceitua que, tratando-se de demanda não integrada, a extinção do feito, de ofício, dispensa requerimento do réu, afastando-se, por isso, a incidência da Súmula 240/STJ. Precedentes. 2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a incidência da Súmula 83 do STJ. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 322835 DF 2013/0095486-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/06/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-79.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.001633-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : YARA DE LOURDES PRADO  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00016337919944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face da r. sentença que extinguiu o feito fiscal que objetivava a cobrança da CDA em nome de Yara de Lourdes Prado, referente ao ano de 1992.

A r. sentença de fls. 29/32vº declarou extinto o crédito materializado na CDA com fundamento nos artigos 40, §4º da Lei nº 6.830/80, 174, *caput* do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o exequente em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Conselho exequente interpôs apelação (fls. 34/44), ao fundamento de que o processo teve seu prazo prescricional interrompido no momento do despacho determinando a citação do executado. Alega ainda não ter sido intimado pessoalmente sobre o arquivamento do feito, não podendo o despacho que determinou tal providência ser considerado para contagem da prescrição, requerendo a reforma do *decisium*.

Com as contrarrazões (fls. 46/49), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente em razão de ter decorrido mais de 05 (cinco) anos, contados da data em que a execução foi suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, sem a realização de qualquer ato do exequente no sentido de buscar a efetividade de seu direito de crédito.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos processos executivos fiscais pode se dar, de ofício, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Com efeito, assim dispõe o referido artigo 40, §4º, *in verbis*:

"Art. 40.....

.....  
§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Por se tratar de norma que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: "*Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça). No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo por um ano, a requerimento do exequente (fls. 14), esta deferida às fls. 15 (22/10/1995), é superior a 05 (cinco) anos, visto que o exequente apenas voltou a se manifestar nos autos em 28/08/2009 (fls. 20/21).

Cabe observar ainda que o MM. Juízo "a quo" requereu, às fls. 23, a manifestação do exequente acerca da

ocorrência da prescrição intercorrente.

Cumpre inserir jurisprudência dominante, nesse sentido, do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

E quanto à alegação do exequente de que não foi intimado pessoalmente da decisão que determinou a suspensão do feito (fls. 15), e que tal fato afastaria a conclusão de que teve culpa na ocorrência da prescrição, é de se verificar que não há razão para o seu inconformismo, visto que tal decisão acolheu pedido do próprio exequente (fls. 14). E só haveria razão para se insurgir quanto a este fato se a decisão tivesse sido contrária a seus interesses, o que não ocorreu.

Ademais, ao peticionar solicitando a suspensão do feito pelo prazo de um ano, deveria ter diligenciado nesse período, na busca de bens dos devedores, passíveis de penhora, com o fim de, terminado o prazo de suspensão, indicá-los para tanto, possibilitando o andamento do feito, o que não ocorreu nos autos, e o fato de ter sido o

processo encaminhado ao arquivo provisório, conforme decisão de fls. 15, não era obstáculo para a indicação de bens à penhora e continuidade do feito.

Fica assim afastada a alegação de ter a prescrição se consumado devido à falta de intimação do despacho que determinou a suspensão do feito, pois foi o exequente quem, por culpa própria, deixou de se manifestar nos autos, desde 17/10/1995 (fls. 14).

Nesse sentido decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (STJ - REsp: 1081989 PR 2008/0180694-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 15/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 544, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO A PEDIDO DA EXEQUENTE. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. OMISSÃO ? ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente conta-se a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda diante da suspensão por ela requerida. (Precedentes: REsp 1081989/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/09/2009; AgRg no Ag 1.107.500/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 27/5/2009; AgRg no REsp 1.015.002/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 30/3/2009; AgRg no REsp 1.081.993/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 16/2/2009). 2. Nesse sentido, o precedente. "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1081989/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag: 1274517 MG 2010/0017394-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 17/06/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0030138-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
PARTE RE' : CONFEDERACAO DA AGRICULTURA E DA PECUARIA DO BRASIL CNA e  
: outro  
: Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
PETIÇÃO : MAN 2013175400  
RECTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
No. ORIG. : 00301386120004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A apelante, Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, requer "*o desentranhamento da petição e documentos juntados a estes autos em 25/06/2013, tendo em vista que, por um lapso protocolizou um novo instrumento de mandato, sendo que os patronos do caso devem continuar sendo os anteriores*". (fl. 734)

Ante o informado, defiro o desentranhamento da procuração e documentos de fls. 714/732. Regularize a Subsecretaria a autuação com anotação dos nomes dos advogados anteriormente constituídos.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049565-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO  
: ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Apelação contra sentença que extinguiu os embargos à execução sem julgamento do mérito em virtude da adesão do embargante ao parcelamento. Em suas razões recursais, o recorrente concorda com extinção, diverge apenas quanto ao momento em que foi feita, porquanto, ao tempo da prolação do *decisum*, não havia certeza sobre a efetiva concessão, mas apenas a inscrição. Assim, considerado o tempo decorrido e o teor da irresignação, intime-se a apelante para que esclareça se remanesce o interesse recursal.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028777-82.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.002362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outro  
: PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.28777-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação cautelar com vista à compensação dos prejuízos fiscais relativos ao imposto de renda apurados em 1994 e seguintes, sem as restrições do artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

A Quarta Turma deu provimento à remessa oficial para extinguir o feito sem análise do mérito e julgou prejudicada a apelação dos requerentes (fls. 137/143). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 153/154). À fl. 159 foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

Assim, providencie a subsecretaria o desapensamento destes autos e a baixa ao juízo de origem para arquivamento, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-66.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000244-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : JARBAS PERES MONACO  
ADVOGADO : LIVIA ESPIRITO SANTO ROSA e outro  
No. ORIG. : 00002446620024036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o CRC/MS pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, a pedido, foi proferida, em 21/11/2002 (fl. 29), decisão suspendendo o processo *sine die*, bem como determinando a remessa dos autos ao arquivo para aguardar sobrestado.

O exeqüente foi intimado em 31/01/2003, mediante publicação na Imprensa Oficial (fl. 30).

Os autos foram desarquivados em 24/01/2012.

O exeqüente foi intimado para manifestação a respeito da prescrição (fl.36).

Passo à análise do mérito.

### **Intimação Pessoal**

Os advogados contratados pelos conselhos não gozam da prerrogativa de intimação pessoal, nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL .*

*1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição.*

*2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo.*

*3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal , de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGA 200900534328, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 03/08/2010, publicado em DJ de 09/08/2010)*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25, LEI - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Lei de Execução Fiscal, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública.*

2. Este instrumento legal não se estendeu aos advogados contratados - caso dos autos conforme procuração de fl. 12, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

3. A decisão impugnada está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 00996626820074030000, Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, publicado em e-DJF3 de 20/07/2012)

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25, LEI 6.830/80 - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Lei de Execução Fiscal, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública.

2. Este instrumento legal não se estendeu aos advogados contratados - caso dos autos conforme procuração de fl. 18, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.

3. A decisão impugnada está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 00115496520124030000, Juiz Federa Convocado ROBERTO LEMOS, Terceira Turma, publicado em e-DJF3 de 06/08/2012)

### **Prescrição**

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

"In casu", constata-se a prescrição intercorrente porquanto, entre a decisão que ordenou o arquivamento do feito e a sentença, transcorreram mais de seis anos, sem que o exequente tivesse promovido o andamento da ação ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.*

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO*

*INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*

*2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027297-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO BEI e outros  
: HEITOR VITOR FRALINO SICA  
: HUAGIH BACOS  
: SILVER IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA  
: JOSE CARLOS PELLEGRINO  
: PELLEGRINO REALTY NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: MAURO GOMES DO AMARAL  
: LEO BELLINTANI  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO  
PARTE AUTORA : MAURICIO BELLINTANI e outro  
: IMOBILIARIA BELLINTANI S/C LTDA

## DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento de obrigação tributária, interposta por ANTONIO EDUARDO BEI E OUTROS em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI, objetivando a autorização para efetuarem depósito em juízo das prestações vencidas referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, declarando extintas as referidas anuidades, e o depósito das prestações vincendas em valor que entendem como devidos, consignando ainda que a ré se abstenha de majorar o valor das anuidades e emolumentos por meio de Resolução.

Às fls. 199/200 foi homologada a desistência formulada às fls. 190/191, julgando extinto o feito com relação aos co-autores Maurício Bellintani e Imobiliária Bellintani S/C Ltda., nos termos do artigo 267, inciso II, do Código de Processo Civil.

A r. sentença prolatada às fls. 281/285 acolheu a preliminar de falta de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e as custas e despesas processuais *ex lege*.

Inconformados, apelaram os autores (fls. 292/309), pugnando pela reforma da sentença, alegando em síntese, ser a ação consignatória a via adequada para o pagamento das anuidades, alegando a violação ao disposto no artigo 125 do Código de Processo Civil, requerendo a anulação do processo a partir do despacho que determinou a citação do réu, por afronta ao disposto no artigo 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (fls. 316/320), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que a hipótese comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da lei processual civil, a ação de consignação em pagamento consiste em procedimento especial de jurisdição contenciosa o qual permite ao devedor o exercício do direito material de se ver livre da obrigação legal ou contratual mediante o pagamento por esse modo.

O pagamento mediante consignação funda-se no pressuposto de que, se o credor tem o direito de cobrar, o devedor tem, também, o direito subjetivo e o interesse econômico e moral de pagá-lo, seja pelas repercussões da mora em seu patrimônio e em seu crédito, seja pelos incômodos que lhe poderão advir do inadimplemento da obrigação.

Contudo, pretendem os apelantes, via ação consignatória, discutirem nos autos a inconstitucionalidade da cobrança e da majoração de anuidades promovidas por órgão de fiscalização profissional (CRECI) decorrentes de resoluções emanadas do próprio Conselho, a afrontar o princípio da legalidade.

Evidente que a pretensão dos autores vai além da consignação em pagamento, o que deveria, em verdade, ser discutido via ação ordinária, face à inadequação processual da consignatória.

Cumprе ressaltar ainda que a ação de consignação em pagamento também não é adequada para discutir a constitucionalidade da cobrança, por não se inserir nas hipóteses previstas no artigo 164 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória; II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal; III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.*

*§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.*

*§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis."*

Dessa forma, inadequado o uso desse tipo de ação para a concretização da pretensão ora deduzida, afigura-se hipótese de inadequação da via eleita para o exercício de pretensão direito.

Cumprе ainda lembrar que o interesse de agir decorre da obediência ao binômio necessidade e adequação.

E, na hipótese em exame, ainda que possível vislumbrar a existência da necessidade de buscar a tutela jurisdicional, não se denota a adequação do meio processual escolhido para a formulação da demanda.

Assim, entendo que agiu com acerto o MM. juiz *a quo*, ao julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IPTU. DISSENSO SOBRE O VALOR DO TRIBUTO E NÃO SOBRE A RECUSA OU SEU MOTIVO. VIA JUDICIAL ELEITA INADEQUADA. ART. 164 DO CTN. INTERPRETAÇÃO.*

*1. Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Marco Antonio Potthoff Silva requerendo: a) o reconhecimento da proibição de progressividade das alíquotas do IPTU por tratar-se de imposto de natureza real; b) a constatação de que sua propriedade cumpre função social; c) a possibilidade de consignar a primeira parcela, de um total de dez, calculada pela alíquota de 0,2% do valor venal do imóvel, consoante Lei Complementar Municipal nº 07/73. A sentença, julgando antecipadamente a lide, considerou improcedentes os pedidos pela exclusiva razão de ter o autor depositado apenas a primeira das dez parcelas que se dispôs a consignar. O autor interpôs apelação, sendo o processo extinto sem julgamento de mérito por o TJRS entender que: a) falta interesse de agir ao autor da demanda, por ausência de comprovação de resistência à sua pretensão; b) a consignação em pagamento pressupõe a demonstração de recusa do credor quanto ao recebimento do valor ofertado, o que não foi provado nos autos. Em sede de recurso especial sustenta o autor negativa de vigência e dissídio jurisprudencial quanto aos seguintes dispositivos: arts. 890, §§ 1º a 4º, do CPC e 164, I, II e III, §§ 1º e 2º, do CTN. Contra-razões defendendo que: a) o valor consignado pelo autor não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, uma vez que não corresponde à sua integralidade; b) a ação de consignação em pagamento é de cognição sumária, não comportando discussões quanto ao valor a ser pago. Parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul opinando pela admissão parcial do recurso especial.*

*2. É assegurada ao devedor a possibilidade de utilizar-se da ação de consignação em pagamento para exercer o seu direito de pagar o que deve, cumprindo a prestação conforme as previsões legais, em face da recusa do credor em receber o seu crédito sem justa causa.*

*3. No caso presente não se constata a negativa de recebimento dos valores por parte do Fisco nem a imposição de obrigações administrativas ilegais, ou a exigência de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador por mais de uma pessoa de direito público. Trata-se apenas de pretensão de discutir o próprio valor do tributo questionado, socorrendo-se, para tanto, da ação consignatória.*

*4. Inocorrentes as hipóteses taxativamente previstas no art. 164, incisos I, II e III, do CTN, que dão supedâneo à propositura da ação consignatória, há de se reconhecer a inadequação da via eleita.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 685.589, relator Ministro José Delgado, DJ:11/04/2005)*

E nesse sentido também decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 355 DO CÓDIGO CIVIL. APELO IMPROVIDO.*

*1. A ação consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial a parte adversa.*

*2. Como a parte autora, ora apelante, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento habitacional, o qual entende que está sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório.*

*3. Apelo improvido. Sentença mantida por fundamento diverso."*

*(TRF3, AC 2001.60.02.002400-1, relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJF3 CJ1: 14/01/2011)*

*"AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADES - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INADEQUAÇÃO DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. As contribuições devidas aos Conselhos fiscalizadores de atividades profissionais tem natureza tributária. 2. Ação de consignação em pagamento: via inapropriada à discussão sobre legalidade e constitucionalidade de tributo. Inexistência de mora por parte do credor. 3. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Art. 267, inc. VI do Código de Processo Civil.*

*4. Honorários devidos pelo autor/apelado. Princípio da causalidade. 5. Apelo conhecido, feito extinto sem julgamento do mérito, razões recursais de mérito prejudicadas." (TRF-3 - AC: 36012 SP 2003.61.00.036012-2, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, Data de Julgamento: 08/09/2011, TERCEIRA TURMA) (g.n.)*

*"CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA E DA MAJORAÇÃO DAS ANUIDADES POR*

*RESOLUÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIA PROCESSUAL INADEQUADA. 1. Nos termos da lei processual civil, a ação de consignação em pagamento consiste em procedimento especial de jurisdição contenciosa o qual permite ao devedor o exercício do direito material de ser ver livre da obrigação legal ou contratual mediante o pagamento por consignação. 2. Discute-se nos autos a inconstitucionalidade da cobrança e da majoração de anuidades promovidas por órgão de fiscalização profissional, porquanto decorrentes de resoluções emanadas do próprio Conselho, a afrontar o princípio da legalidade. 3. A ação de consignação em pagamento não é a via processual adequada para discutir a constitucionalidade da cobrança, por não se inserir nas hipóteses previstas no artigo 164 do Código Tributário Nacional. 4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida." (TRF-3 - AC: 1559 SP 0001559-52.2005.4.03.6125, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, Data de Julgamento: 18/04/2013, SEXTA TURMA) (g.n.)*

*"CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA E DA MAJORAÇÃO DAS ANUIDADES POR RESOLUÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIA PROCESSUAL INADEQUADA Segundo os artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil, a ação de consignação é um procedimento especial de jurisdição contenciosa que permite o exercício do direito material que tem o devedor de ser ver livre da obrigação legal ou contratual mediante o pagamento por consignação. A parte autora, ora apelante, discute nos autos a inconstitucionalidade da cobrança e da majoração das anuidades promovidas pelo CRECI da 2ª Região, uma vez que se deram através de resoluções emanadas pelo próprio Conselho, violando, assim, o princípio da legalidade. A ação de consignação em pagamento não é a via processual adequada, tendo-se em vista que não se insere dentre as hipóteses previstas no artigo 164 do Código Tributário Nacional discutir acerca da constitucionalidade de tal cobrança, bem como do valor devido a título de tributo. Apelação não provida." (TRF-3 - AC: 3475 SP 2004.61.02.003475-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 03/03/2011, TERCEIRA TURMA) (g.n.)*

Conclui-se, portanto, que inexistente fundamento legal para ajuizamento de ação consignatória para este fim, mantendo-se, na íntegra, o *decisum*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : RAUL ANTONIO SENTANIN  
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Retifique-se o pólo passivo, conforme requerido às fls. 194.

Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 189/192.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-05.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DISCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MATTOS ALONSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005770520044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Na dicção do artigo 515, §4º do CPC, converto o julgamento em diligência, para que a embargante providencie o traslado da Execução Fiscal que aparelha os presentes Embargos, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Prazo: cinco dias.

Em seguida, voltem-me.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024940-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação a cópia da remessa dos autos à Fazenda Nacional (certidão atestando a saída com carga) após a expedição da carta de intimação de fls. 16 destes (fls. 332, 334 dos autos originários), sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025757-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro  
APELADO : COMTRAC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257579220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 468/469: Defiro à autora vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
APELADO : MARIE TAKESHITA ZAMBUZI e outro  
: NATAL ZAMBUZI espolio  
ADVOGADO : EDIVALDO NONATO MARQUES e outro  
REPRESENTANTE : MARIE TAKESHITA ZAMBUZI  
ADVOGADO : EDIVALDO NONATO MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00078506220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 100/101: Intime-se o apelado para, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizar sua representação processual, haja vista que ao subscritor da petição protocolo nº 058935 foi outorgado substabelecimento (fl. 101) por advogado que não detinha poderes nos presentes autos, sob pena de não conhecimento do requerimento formulado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004842-79.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CELSO COTOVIA PIMENTEL  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048427920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Face à eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se o embargado, para manifestação. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001378-14.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001378-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : VALDIR APARECIDO ALONSO  
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013781420104036113 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por VALDIR APARECIDO ALONSO em face do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando ao cancelamento do seu registro junto ao CRC/SP, com efeitos *ex tunc*.

Às fls. 47/48 a MM. juíza da 1ª Vara Federal em Franca/SP declinou da competência para julgar o feito determinando sua remessa à uma das Varas Federais de São Paulo/SP.

A r. sentença prolatada às fls. 102/104vº julgou procedente o pedido (fls. 102/104vº), concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao imediato cancelamento do registro do impetrante em seu quadro de inscritos, com efeito desde a data do protocolo do requerimento nº 2005/091721, em 09/11/2005, ressalvando à autoridade impetrada a adoção das medidas cabíveis para o recebimento de anuidades devidas até a data do protocolo do pedido, para devolução da carteira profissional e para o cumprimento de todas as demais atribuições descritas pelo Decreto-Lei nº 9.295/46. Fixou custas nos termos da Lei, deixando de arbitrar verba honorária.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos à apreciação desta Corte Regional, em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Às fls. 115/115vº, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, reiterando o parecer de fls. 83.

Decido.

De início, verifico que a hipótese comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta o impetrante ter requerido a baixa de seu registro junto ao CRC/SP em 2005, quando cessou sua atividade como contador, tendo seu pedido sido negado ao fundamento da falta de pagamento das anuidades. Para comprovar suas alegações, acostou aos autos requerimento encaminhado à impetrada em 04/11/2005 (fls.

17/18), requerendo o cancelamento do seu registro (ISP 104.928), constando dos autos comprovante "AR" endereçado ao Conselho impetrado, com recebimento em 08/11/2005 (fls. 20).

*In casu*, tendo o impetrante acostado aos autos documentos aptos a comprovar o seu pedido de baixa protocolados em 08/11/2005 (fls. 20), bem como o indeferimento de sua solicitação (fls. 76 e 91), não pode o impetrado condicionar o cancelamento de registro ao pagamento de anuidades em atraso.

Importa salientar, ainda, que o diploma legal não traz qualquer condicionante para que se efetue o cancelamento do registro, por conseguinte a quitação do débito pendente não poderia ser imposta como medida prévia à baixa requerida pelo ora executado.

Diante disso, e face à confirmação do impetrado, às fls. 91, do não deferimento do pedido de baixa de registro em 2005, sendo o mesmo arquivado, conclui-se clara ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer, podendo o indivíduo exercer a profissão ou deixar de exercê-la quando quiser.

E ainda, a resistência oposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em proceder ao cancelamento do registro do impetrante constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, artigo 5º, XX).

A propósito do tema, trago à colação o entendimento desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO QUE OBRIGA A MANUTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INC. XX, DA CF.*

*1. Primeiramente, não é caso de remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).*

*2. Requerida a baixa da inscrição no conselho regional de contabilidade, são inexigíveis as anuidades relativas aos exercícios posteriores à data em que o órgão de fiscalização toma conhecimento do pedido.*

*3. A resistência oposta pelo Conselho Regional de contabilidade em proceder ao cancelamento do registro do autor constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX).*

*4. Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1127146, DJU 27/08/2007, p. 391, j. 23/05/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO. APÓS PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A embargante é funcionária pública Estadual aposentada e não exercia função de contabilista e, diante disso, em 1985 requereu sua baixa no registro profissional junto ao embargado (folha 06), solicitação a qual foi indeferida.*

*2. Vislumbro que a cobrança da anuidade se iniciou em 1991, quando a apelada já pedira baixa no registro profissional, conforme supra mencionado, o que retira a presunção juris tantum de liquidez e certeza deste título, uma vez que foi descaracterizada com prova inequívoca em contrário.*

*3. Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 329056, DJF3 25/08/2008, j. 07/08/2008). (g.n.).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO. APOS PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A embargante é funcionária pública Estadual aposentada e não exercia função de contabilista e, diante disso, em 1985 requereu sua baixa no registro profissional junto ao embargado (folha 06), solicitação a qual foi indeferida.*

*2. Vislumbro que a cobrança da anuidade se iniciou em 1991, quando a apelada já pedira baixa no registro profissional, conforme supra mencionado, o que retira a presunção juris tantum de liquidez e certeza deste título, uma vez que foi descaracterizada com prova inequívoca em contrário.*

*3. Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 329056, DJF3 25/08/2008, j. 07/08/2008). (g.n.).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES INERENTES À PROFISSÃO DE CONTADOR. PAGAMENTO DE ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INEXIGIBILIDADE. FUNÇÃO CUJO ACESSO NÃO É EXCLUSIVO A QUEM TEM O DIPLOMA DE CIENTISTA CONTÁBIL OU CONTADOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A ofensa a direito líquido e certo do impetrante tem caráter permanente de modo a afastar a aplicação do prazo decadencial para a impetração, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Alegação de decadência rejeitada.*

*2. A função de auditor-fiscal não é acessível exclusivamente àqueles que detêm o diploma de cientista contábil ou contador.*

3. O Auditor-Fiscal não mais está obrigado a manter-se inscrito perante o Conselho Regional de Contabilidade a partir do momento em que toma posse do cargo. Precedentes do STJ.

4. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3, Terceira Turma, AMS 235452, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, DJF3 CJI 08/12/2009, p. 235, j. 19/11/2009).

Desse modo, deve a r. sentença ser mantida em sua íntegra.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-82.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : DSI DROG LTDA e outros  
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro  
APELADO : REMBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: ROBSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00028018220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de DSI DROG LTDA.

Sobreveio sentença às fls. 83/84, acolhendo parcialmente a exceção de preexecutividade para reconhecer a prescrição do débito referente às multas administrativas, objeto das CDA'S nº 215860/10, 215861/10, 215862/10, 215863/10, 215864/10, 215865/10 e 215866/10, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor das CDA'S prescritas, atualizadas monetariamente. Por fim, determinou o prosseguimento da execução de cobrança do restante da dívida, determinando a apresentação do valor atualizado do débito, com exclusão das multas punitivas objeto das CDA'S supracitadas.

Em suas razões de apelação, às fls. 92/98, o Conselho Profissional alega, em síntese, que as multas foram geradas na vigência do Código Civil de 2002, portanto, o prazo prescricional a ser aplicado no presente caso é o previsto no art. 205, ou seja, 10 anos. Assim, considerando que o despacho ordenatório da citação na execução fiscal interrompe a contagem do prazo prescricional dos débitos executados, não restou prescritos os prazos para execução, bem como não se pode negar a aplicação do disposto no art. 8º, § 2º da LEF às multas executadas, vez que não são consideradas dívidas tributárias, razão pela qual, não estão prescritos nenhum dos débitos ora executados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso

ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.*

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano.

Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal: "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente " (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, assim como, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da constituição definitiva do crédito tributário, as presentes inscrições em Dívida inscritas até 17/05/2003, respeitando o quinquênio de propositura da ação, vez que a Fazenda Pública não promoveu o andamento do feito até a propositura desta ação, em 17/08/2010, efetivando-se a prescrição, vez que ficou a demanda sem diligências por prazo superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

*(...)*

4. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).*

*Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

6. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).*

7. *Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017769-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00206502520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que a multou por litigância de má-fé. Entretanto, à vista do teor do *decisum*, noto que o executado não juntou aos autos peças que o juízo *a quo* expressamente cita na sua fundamentação para a aplicação da multa, de forma que as considero necessárias para o julgamento da lide. Assim, proceda a agravante de forma a regularizar as cópias que instruem este agravo, em especial as peças citadas na decisão agravada, das

fls. 133 a 302. Por fim, atente-se quanto à qualidade das cópias juntadas.

Publique-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI  
: ANGELO BUENO PASCHOINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062640420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 810. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007849-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : AMANDA E SHAYENNE PET SHOP LTDA -ME  
ADVOGADO : JULIAN PETRAGLIA ZAZO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078495120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Amanda e Shayenne - Pet Shop - Ltda. - ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, objetivando a tutela jurisdicional para o fim de desobrigá-la ao registro perante ao conselho-impetrado, bem como a exigência de manutenção de responsável técnico veterinário, anulando, por consequência, o auto de infração AI 709/2011. Às fls. 25/27 foi deferida em parte o pedido liminar para afastar a obrigatoriedade de registro da impetrante junto ao CRMV/SP.

A r. sentença foi prolatada às fls. 61/63, concedendo parcialmente a segurança, apenas para afastar a

obrigatoriedade de registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. Deixou de arbitrar verba honorária e, quanto às custas, fixou-as nos termos da Lei.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária (fls. 75/90), alegando, em síntese, que a exigência perante a impetrante tem natureza fiscal, resultante da imposição legal, visto que se enquadra na legislação disposta pela Lei nº 5.517/68, bem como pelos Decretos nºs 40.400/95, 467/99 e 5.053/04, que determinam a obrigatoriedade de fiscalização quanto ao comércio de produtos veterinários e de animais vivos, requerendo a reforma do *decisium*.

Também inconformada, a impetrante apelou da r. sentença (fls. 92/104), requerendo a concessão da segurança de forma total, conforme requerida na inicial, anulando o auto de infração nº 709/2011 e a multa dela resultante, desobrigando-a ainda da contratação de técnico veterinário, mantendo no mais o *decisium*.

Com ambas as contrarrazões (fls. 108/123 e 124/133) subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo da autora e total provimento da apelação do Conselho (fls. 143/146).

Decido.

De início, verifico que a hipótese comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

*In casu*, discute-se a obrigatoriedade do registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, a necessidade de ter em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico e a anulação da infração nº 709/2011, bem como da multa dela resultante.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária.

Dispõem seus artigos 27 e 28:

*"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.*

*Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."*

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*(...)omissis*

*e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem."*

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 14 e 18/20) verifica-se que o impetrante não possui atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exerce atividade de comércio varejista de animais vivos, de artigos e alimentos para animais de estimação e, ainda a atividade de alojamento, higiene e embelezamento de animais.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

*"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE*

*PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*(...) omissis.*

*Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).*

*"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 1188069, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJE 17.05.2010)*

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada.

Nesse sentido, trago à colação julgados prolatados por esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos. 2. A Lei nº 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27). 3. In casu as impetrantes não estão obrigadas ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 19, 29, 37 e 45), o principal ramo de atuação é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68. 4. Agravo legal não provido." (trf3, n. 0006170-16.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, 6ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)- E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA. 1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária. 2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário. 3. Agravo improvido." (TRF-3 - AMS: 12483 SP 2009.61.00.012483-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 10/03/2011, 4ª TURMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AMS: 26502 SP 2008.61.00.026502-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 10/12/2009, 3ª TURMA)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.*

*1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a*

se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. "

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

Desse modo, entendo ser ilegítimo o auto de infração acostado às fls. 15 (nº 709/2011), bem como a multa dele resultante, e indevidas as exigências impostas pelo impetrado.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do Conselho, bem como à **remessa oficial**, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017869-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017869-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : SM CORREA PET SHOP -ME  
ADVOGADO : SANDRO MIRANDA CORRÊA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178690420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SM Correa Pet Shop - ME contra ato de fiscal do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de realizar os procedimentos de fiscalização e cobrança de penalidade aplicada por não se encontrar inscrito no referido Conselho, com o consequente cancelamento do Auto de Infração nº 2911/2011.

Por meio da decisão de fls. 19/20, foi deferido parcialmente o pedido liminar, para tornar sem efeito o Auto de Infração nº 2911/2011 e a cobrança de anuidades, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar novas autuações ou de emitir boletos bancários para pagamento de anuidades, multas, fechamento administrativo do estabelecimento, ou exija a contratação de médico veterinário como assistente técnico ou, ainda, o registro no CRMV/SP até a decisão final do presente mandado de segurança.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 30/48.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 51/55, opinando pela concessão da ordem.

A r. sentença (fls. 57/61) julgou procedente o pedido inicial, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que o CRMV/SP se abstenha de exigir o registro do impetrante em seus quadros, afastando a obrigatoriedade de contratação de profissional técnico com inscrição no referido Conselho, assim como para tornar sem efeito o Auto de Infração nº 2911/2011, não havendo condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária interpôs apelação (fls. 63/71), alegando, preliminarmente, que a parte impetrante não apresentou de plano a prova constituída de seu direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. No mérito, requer a reforma do *decisum*, alegando que a parte

impetrante está sujeita ao registro perante tal entidade, bem como à contratação de médico veterinário como assistente técnico, tendo em vista a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. Em parecer recursal (fls. 77/77vº), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo CRMV/SP, visto que a existência ou não de prova pré-constituída do direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança corresponde à matéria que se confunde com o mérito e com ele será analisado a seguir.

*In casu*, a parte impetrante foi autuada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, por não possuir registro perante a referida entidade, bem como por não possuir um médico veterinário como responsável técnico.

Assim, discute-se nos presentes autos a obrigatoriedade do registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como da necessidade de ter em seu estabelecimento um médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária. Dispõem seus arts. 27 e 28:

*"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.*

*Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."*

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*(...)omissis*

*e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "*

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 12/13), verifica-se que a parte impetrante não possuía atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem presta serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exerce atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

*"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*(...) omissis.*

Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993).

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).

3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.

4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.

5. Apelação da impetrante provida." (grifei)

(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.

3- Apelação e remessa oficial improvidas. "

(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Apelação provida."

(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.61.00.021175-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SANDOVAL JOSE DE ALMEIDA NETO E CIA LTDA -ME e outros  
: ANDREY G G GARCIA RACOES -ME  
: CARLA C C DE AGUIAR PET SHOP -ME  
: GIMAFI COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS  
: LTDA -ME  
: ELIANA SALES BERGAMO -ME  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00211757820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Sandoval José de Almeida Neto & Cia Ltda., Andrey G. G. Garcia Rações - ME., Carla C. C. de Aguiar Pet Shop - ME., Gimafi - Comércio e Representações de Produtos Agropecuários Ltda. - ME e Eliana Sales Bergamo - ME contra o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a concessão de ordem para afastar a obrigatoriedade de inscrição perante o referido Conselho, bem como de contratação de médico veterinário, devendo a autoridade impetrada abster-se de praticar qualquer ato de sanção, sob estes fundamentos.

Por meio da decisão de fls. 51/52, foi indeferido o pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 59/77.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 82/83, opinando pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença (fls. 87/92) acolheu a preliminar para julgar extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, com relação à Sandoval José de Almeida Neto & Cia Ltda. e Gimafi - Comércio e Representações de Produtos Agropecuários Ltda., e no que se refere aos demais impetrantes, denegou a segurança pleiteada, não havendo condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Inconformados, os impetrantes interpuseram apelação (fls. 98/111), alegando que não realizam serviços vinculados à atividade de médico veterinário, dedicando-se apenas ao comércio de animais e de artigos e alimentos para estes, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença, para afastar a obrigatoriedade de inscrição perante o CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário.

Com as contrarrazões (fls. 114/121), subiram os autos a este E. Tribunal.

Em parecer recursal (fls. 123/127), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, da análise dos documentos de 20/25 e 36/41, observo que as empresas Sandoval José de Almeida Neto & Cia Ltda. e Gimafi - Comércio e Representações de Produtos Agropecuários Ltda. exercem, ainda que de forma secundária, comércio de artigos e rações para animais, a exemplo do que ocorre com as demais impetrantes, motivo pelo qual não há que se falar em ilegitimidade ativa.

*In casu*, as partes impetrantes ingressaram com mandado de segurança preventivo, objetivando a concessão de ordem para afastar a obrigatoriedade de inscrição perante o CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário como assistente técnico.

Cabe lembrar que o exercício da profissão de médico veterinário é regulado pela Lei nº 5.517/68, com a redação dada pela Lei n. 5.634/70, a qual também criou os Conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária.

Dispõem seus arts. 27 e 28:

*"Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem.*

*Art. 28. As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar*

*necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei."*

E ainda, a Lei nº 5.517/68, em seu artigo 5º, alínea "e" assim dispõe:

*"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:*

*(...)omissis*

*e. a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem. "*

Desse modo, observa-se haver diferença entre os estabelecimentos industriais e aqueles meramente comerciais: para os primeiros, tem-se a obrigatoriedade do médico veterinário, ao passo que para os segundos, nos quais são negociados produtos para animais, sem a prática de ato diretamente vinculado à medicina veterinária, é facultada a presença desse profissional.

E, da análise da documentação juntada aos autos (fls. 20/45), verifica-se que as impetrantes não possuem atividade básica relacionada à medicina veterinária, nem prestam serviços a terceiros com referência a essa área do conhecimento, mas sim exercem atividade de comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Portanto, tais atividades não se inserem no rol do artigo mencionado, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário.

Por sua vez, se não existe previsão legal para tal exigência, não pode ser aplicado à matéria o disposto no Decreto Estadual n. 40.400/95, do Estado de São Paulo, nem no Decreto n. 5.053/04, uma vez que não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão-somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Nesse sentido:

*"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - REGISTRO - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E AGRÍCOLAS.*

*Não estão sujeitas ao registro perante o Conselho Regional de Medicina as empresas cuja atividade básica não é peculiar à medicina veterinária e sim o comércio, indústria, exportação e importação de peixe, carne, produtos alimentícios e seus sub-produtos.*

*(...) omissis.*

*Recurso improvido." (REsp nº 37.665-3/SP Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma julgado em 22/09/1993).*

Assim, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia impetrada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADE BÁSICA COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.*

*(...)*

*2. Objeto social da impetrante é o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica (CNPJ - fls. 13), embora junto à Prefeitura do Município de Leme esteja cadastrado no ramo da atividade: comércio de artigos e acessórios para animais domésticos e serviços de higiene e embelezamento de animais (fls. 14).*

*3. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a impetrante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros.*

*4. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário.*

*5. Apelação da impetrante provida." (grifei)*

*(TRF-3ª Região, 6ª T., AMS 294583, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 17.12.07, p. 630).*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS,*

**RAÇÕES, PET SHOPS, REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

*1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.*

*2. O simples comércio varejista de rações e acessórios para animais e prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não caracteriza como atividade básica ou função que requer o registro no CRMV e a manutenção de profissional especializado.*

*3- Apelação e remessa oficial improvidas. "*

*(TRF3, AMS 200261000251020, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 01.09.2009)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE.*

*I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*

*II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.*

*III - Apelação provida. "*

*(TRF3, AMS 200561000049449, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ: 08.09.2008)*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença e conceder a segurança, a fim de afastar a obrigatoriedade de inscrição das impetrantes perante o CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário como assistente técnico.

Após, observadas as cautelas de praxe, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-39.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ISRAEL MORENO CARRENHO  
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032113920114036111 3 Vr MARILIA/SP

**DESPACHO**

Face à eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se o embargado, para manifestação. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCIA ELISABETH DE OLIVEIRA MACEDO NEVES  
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro  
: FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00081193920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Face à eventual atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), intime-se o embargado, para manifestação. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027632-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : STAMP COM/ E PAPELARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149111120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAMP COM/ E PAPELARIA E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a determinação para que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT se abstivesse de extinguir o contrato de franquia postal da autora em 30/09/2012, mantendo a sua vigência até o início da execução do novo contrato de agência de correio franqueada, nos termos do § 1º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, afastada a aplicabilidade da regra do §2º do referido artigo.

As fls. 258/259, indeferi a tutela pretendida.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027882-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADIR SILVA MORENO e outro  
: EDER MOREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : SANDRO BERNARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00073933120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADIR SILVA MORENO e outro** contra decisão que, em ação civil pública por dano ambiental, deferiu liminar.

Às fls. 343/344, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifíco a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 PETIÇÃO EM ApelReex Nº 0000238-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : EMANUEL FONSECA LIMA e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : PETI 2013110489  
RECTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
No. ORIG. : 00002381320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dê-se vista ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4SP da informação do Estado de São

Paulo de fls. 589/592, relativa ao cumprimento da sentença.

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO DE TARSO NUNES  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016455420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando que o autor é beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, o mesmo faz jus à extração de cópias reprográficas destes autos sem qualquer ônus.

Assim, defiro a extração das cópias reprográficas requeridas às fls. 1.071/1.075, devendo o requerente providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-31.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : JOSE GUSTAVO CRESPO BARREIROS  
No. ORIG. : 00064043120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de 03 (três) anuidades e 01 (uma) multa eleitoral, devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP.

A r. sentença (fls. 16/16vº) julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o objeto do débito é inferior ao limite de 04 (quatro) anuidades, nos termos do artigo 8ª da lei nº 12.514/2011.

Em suas razões de apelação (fls. 18/42), o Conselho Profissional alega, em síntese, que o valor das CDA's

ultrapassam o limite imposto pela Lei 12.514/2011, e que a citada Lei refere-se a quatro vezes o valor da anuidade e não ao número de 04 (quatro) anuidades. Alega ainda haver Lei própria a reger o valor das anuidades do CRECI, não podendo ser tolhido de receber os valores devidos, uma vez que os débitos foram regularmente constituídos. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o MM. Juízo "a quo" julgou extinta, sem resolução de mérito, a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP para a cobrança de 03 (três) anuidades referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2010 e de 01 (uma) multa eleitoral, por força do disposto no artigo 8º, da Lei n. 12.514/11.

Entendo que a r. sentença merece parcial reforma, tendo em vista que ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de "multa eleitoral" do exercício de 2009, crédito este não sujeito ao disposto pela Lei nº 12.514/2011, em especial nos artigos 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

A Lei n. 12.514/ 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor (fls. 10), sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao enunciar que "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

E, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor "ínfimo", a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral (R\$ 552,16 - fls. 10).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de*

admissibilidade, como de processamento. 10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. *Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral." (TRF3, n. 0019852-49.2012.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOLOGIA 8ª REGIÃO - SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de multa eleitoral do exercício de 2005, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.192,37, em Dezembro/2008 (fls.06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional no que se refere a tal montante. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 11. Nada obsta ao Apelante o ajuizamento nova execução fiscal, tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. *Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral." (TRF3, n. 0002085-44.2008.4.03.6115, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)**

Já quanto às anuidades, verifica-se que são 03 (três) referentes aos anos de 2008, 2009 e 2010, o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional no que se refere a tal montante.

E, conforme já destacado, com o advento do artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. E, no caso, a referida execução foi surpreendida pela edição da citada Lei (DOU de 31.10.2011), cujas disposições incidentes na espécie façam reproduzir, por comodidade:

*"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.*

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e*

*III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:*

*a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);*

*c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);*

*d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);*

*e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);*

*f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);*

*g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).*

*§ 1º Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.*

*§ 2º O valor exato da anuidade, o desconto para profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Como resulta da mera leitura e aplicação conjunta dos dispositivos elencados, fica vedado aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00.

Acerca da precitada vedação, diz o Diploma legal - "**Os Conselhos não executarão...**" -, assim, no imperativo, o que induz a acreditar que isso se aplica, indiferentemente, tanto às execuções em curso quanto às futuras. É essa a essência da discussão no caso vertente.

Na forma da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto-lei n. 4.657, de 1942), a lei terá efeito imediato e geral, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (caput do art. 6º). Pois bem, a norma aqui discutida tem natureza processual (ela versa sobre a conveniência e a economicidade de manter-se ativo um processo de execução). Não se cuida de norma tributária, porque não se está cogitando de instituição ou de aumento de tributo. Portanto, é completamente impertinente e errônea a alegação de tratar-se de norma tributária - repita-se: a hipótese não é de criação ou majoração de tributo -, de modo que o "efeito imediato e geral" prevalece na espécie. E não inoportunas considerações sofisticadas sobre a irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente.

Ressalte-se que não está sendo vedado às entidades de fiscalização do exercício profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos; tampouco lhes está sendo proibido aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados. É de rigor lembrar que o legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas - ou seja, custam ao Erário valor excedente ao arrecadado. Se a estranha lógica da parte recorrente fosse aplicada literalmente, o Estado é que se veria privado de recursos essenciais para o bom andamento das demais execuções fiscais, essas sim dotadas de alguma relevância social e jurídica.

A natureza antieconômica das execuções alcunhadas de baixo valor por expressa determinação de lei federal é outro indicador de que dita norma há de ter efeito "imediato e geral", como diz a Lei de Introdução, sem volteios, acrescentando-se que isso é o natural em matéria de processo civil. Portanto, há de aplicar-se, sim, tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas previamente ao termo inicial de vigência formal do texto aqui debatido. Frise-se que nenhum dos óbices constitucionais à retroatividade da lei aqui comparece; pelo contrário, a única solução não conducente ao absurdo é a de que sejam extintas as execuções antieconômicas, da mesma forma vedado o ajuizamento de novos processos que padeçam de idêntica impropriedade.

Os ditames da Lei n. 12.514/2011 resultam em mera aplicação concreta do princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado (aquí compreendida essa expressão na acepção mais ampla), não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como

também que as antigas permaneçam abarrotando, futilmente, os escaninhos já assoberbados da Justiça Federal. A rigor, nem mesmo se trata de retroatividade máxima - tão-só do "efeito imediato e geral" que é de tradição no Direito Brasileiro.

É nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(STJ, RESP 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16.05.13)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011.*

*APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO.*

*EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.*

*HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011 que dispõe sobre*

*as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que "Os conselhos não executarão*

*judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011,*

*estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais*

*novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor*

*inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios*

*de 2004 e 2005. 3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que*

*dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos*

*aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 4. A Lei*

*12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a*

*garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar*

*de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da*

*Constituição Federal. 5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o*

*valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto*

*no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de*

*cobrança. 6. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o*

*vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Sucede que, no caso dos*

*autos, até antes da edição da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011 havia, sim, interesse de agir da parte*

*embargada, ora apelada (exequente); o que houve foi que desapareceu essa condição da ação de modo*

*superveniente ao ajuizamento da demanda. 7. A extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato*

*superveniente, qual seja, edição da Lei nº 12.514/2011, não é fato imputável à exequente. Assim, indevida a verba*

*honorária, quer pelo apelante, quer pelo apelado. 8. Extinção da execução fiscal de ofício. Apelo prejudicado.*

*(TRF3, AC nº 1717466, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Sexta Turma, j. 18.04.2013, e-DJF3*

*25.04.2013)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. NORMA*

*PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXECUÇÕES ANTIECONÔMICAS. 1. A presente execução foi*

*surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos*

*Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$*

*2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 2. A norma discutida*

*tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal*

*motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e*

*singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 3. Cabe ao Conselho Profissional*

*promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou*

*exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 4. O legislador qualificou*

*as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por*

*esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções*

*custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas,*

como também as antigas permaneçam em trâmite. 5. Apelação improvida." (TRF3, n. 0034063-61.2010.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, 4ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)

Cabe assinalar que a Lei nº 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. Desse modo, julgo extinta a execução fiscal apenas com relação às anuidades de 2008, 2009 e 2010, devendo prosseguir o feito fiscal quanto à multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente, para a cobrança da multa eleitoral. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO  
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
No. ORIG. : 00025256520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 295.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010284-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RJ CONFECCAO EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : VALDOMIRO OTERO SORDILI FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126333720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 19. Intime-se, nos termos da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PFN da 3ª Região acerca da decisão de fls. 12/13.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012547-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00032825920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID BASSAN E FILHOS LTDA. - EPP em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou oferecido à penhora, tendo em vista a recusa da União Federal (fl. 17).

Aduz que o bem ofertado à constrição (debêntures da Eletrobrás), é apto a garantir o juízo e traduz-se, inclusive, em plena obediência ao princípio da menor onerosidade esculpida no artigo 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

À Fazenda Pública é lícito recusar o bem indicado à penhora ou à substituição da penhora.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. MARCA DA EMPRESA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.*

*2. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve ser conciliada com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor.*

*3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1150919/RS - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - julgado em 17.11.2009 -*

publicado no DJe 25.11.2009)

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n° 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP n° 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).*

*In casu*, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da União Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013015-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ELIZABETH TEREZA MAZZINI  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002956120134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ELIZABETH TEREZA MAZZINI em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem ofertado pela ora agravante à penhora, tendo em vista a não aceitação do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e deferiu o pedido de constrição "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 53).

Pugna seja aceita a cessão de crédito oferecida.

Aduz que a execução está sendo realizada em desconformidade com o artigo 620 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ao Exequente é lícito recusar o bem indicado à penhora ou à substituição da penhora.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).*

No que toca à penhora "on line", a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI N.º 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei n.º 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei n.º 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei n.º 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp n.º 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Por outro lado, a constrição "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014648-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS  
LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA ANDREOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05528544119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGIONAL ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA-EPP em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento) (fl. 268).

Alega que a medida inviabilizará a sobrevivência da empresa.

Aduz que há determinações judiciais de constrição sobre 15% (quinze por cento) do faturamento mensal, sendo certo que tal percentual infringe o disposto no artigo 620 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, as peças de fls. 148/294 não foram apresentadas ao MM. Juiz *a quo*. Por essa razão, inviável ao Tribunal delas conhecer, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No mérito, de acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem*

a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrações, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

*In casu*, a União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual decretado, nos termos dos precedentes outrora apresentados.

Por fim, não se sustenta a alegação da existência de outras penhoras sobre o faturamento na ordem de 15 % (quinze por cento) firmadas, tendo em vista a ausência de provas nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014802-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015092920054036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE JALES em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento) (fl. 268).

Alega ilegalidade no ato judicial que decretou a constrição.

Aduz que o percentual arbitrado inviabiliza as atividades da empresa já incide mais de 40% (quarenta por cento) de créditos trabalhistas e cíveis.

Sustenta que a penhora sobre o faturamento bruto da empresa

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, as peças de fls. 277/310 não foram apresentadas ao MM. Juiz *a quo*. Por essa razão, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca das razões da elevada penhora que assola a recorrente, haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No mérito, de acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem*

a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrações, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunatório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

In casu, a União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual decretado, nos termos dos precedentes outrora apresentados.

Por essa razão, não se sustenta a alegação de nulidade suscitada pela recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016754-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080212220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:**

*"...Vistos. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada sua inscrição no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo/SP. Informa o impetrante que foi aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Afirma que está sendo processado criminalmente, razão pela qual seu pedido de inscrição nos quadros da OAB/SP restou apreciado pela Comissão de Inscrição, a qual procedeu a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, o qual teve sua fase de instrução concluída na data de 31/08/2012, sendo os autos remetidos para julgamento, após a apresentação de suas razões finais, na data de 03/10/2012, à 18ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP. Sustenta, contudo, que os autos se encontram sem nenhuma movimentação até a presente data, o que contraria o direito fundamental à razoável duração do processo e ao livre exercício da profissão. Salienta que, em que pese o fato de estar respondendo a processo penal, o feito ainda se encontra sem trânsito em julgado, não tendo assim o condão de obstar o livre exercício da profissão, haja vista o princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito de ninguém ser declarado culpado senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 5, inciso LVII, da CF/88. Sobreveio despacho que determinou a intimação do impetrante para que promovesse a readequação do pedido constante na inicial, sob pena de extinção do feito sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC (fls. 112/112-verso), o que foi cumprido (fls. 113/115). Os autos vieram conclusos. Decido. Diante da manifestação de fls. 113/115, entendo que o pedido efetuado no presente feito foi restringido à questão da mora administrativa quanto ao julgamento por parte do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP do procedimento instaurado com base no art. 8, 3 e 4, da Lei n 8.906/94. As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo presentes tais pressupostos. Com efeito, o inciso LXXVIII do art. 5 da CF/88 prevê que: "a todos, no âmbito judicial e*

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dispõe ainda o art. 49 da Lei n. 9.784/99: "Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada processual". No caso, a documentação carreada com a inicial comprova que foi encerrada na data de 25/09/2012 a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX n. 277.010, instaurado com base no art. 8, 3 e 4, da Lei n. 8.906/94 (fls. 95), encontrando-se o feito pendente de julgamento pela 18ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP desde a apresentação das razões finais pelo ora impetrante, na data de 03/10/2012 (fls. 96). Constata-se assim que, ao menos pela análise dos documentos juntados com a inicial, o prazo estabelecido no art. 49 da Lei n. 9.784/99 restou em muito ultrapassado, devendo ser reconhecida a existência do *fumus boni iuris* quanto à existência de mora administrativa por parte do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP em relação ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante no quadro de advogados. Presente ainda no caso o *periculum in mora* na medida em que a ausência de apreciação imediata do pedido de inscrição do impetrante no quadro de advogados da OAB/SP, efetuado em 16/01/2012 (fls. 30), pode lhe acarretar sérios prejuízos de ordem profissional e financeira. Desta forma, DEFIRO a liminar requerida, readequada pela manifestação de fls. 113/115, a fim de que a autoridade impetrada adote as providências cabíveis para que a 18ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP profira decisão definitiva quanto ao pedido de inscrição do impetrante no quadro de advogados, objeto do Procedimento Administrativo NOX-277.010, no prazo de até 10 (dez) dias. Notifique-se e requisitem-se as informações à autoridade impetrada. Dê-se ciência do ajuizamento deste mandado de segurança ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7, inciso II, da Lei n. 12.016/2009. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, por fim, tornem os autos conclusos para sentença. Intime-se. Oficie-se..." Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, a liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau considerou o grave prejuízo advindo ao impetrante que aguarda a mais de 09 (nove) meses pela análise de seu requerimento administrativo de inscrição no quadro de advogados da OAB/SP.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

*In casu*, é óbvio o justo receio de prejuízo de difícil reparação ao impetrante, pois se encontra impedido de exercer seu direito ao livre exercício da profissão, garantido constitucionalmente.

Por outro lado, a decisão agravada tão-somente determina à autoridade impetrada a adoção das providências cabíveis para que seja julgado em definitivo - no prazo de até 10 (dez) dias - o pedido de inscrição do impetrante no quadro de advogados da OAB/SP, objeto do Processo Administrativo NOX-277.010, sem impor o reconhecimento de qualquer situação fática que possa vir a ocasionar qualquer dano a terceiros, se restringindo a cautela, tão somente, para afastar a eternização da conclusão administrativa, cuja atribuição é dever legal da agravante.

Destarte, justifica-se a liminar deferida pelo MM. Juízo *a quo*, cujo prazo de 10 dias para a análise do pedido de inscrição nos quadros da agravante demonstra-se razoável, no caso em debate, tendo em vista que o impetrante aguarda a decisão administrativa para fins de obtenção da inscrição, essencial ao desenvolvimento de suas atividades profissionais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda n.º 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017656-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANS PAULINIA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068444220124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS-PAULINA TRANSPORTES LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inicialmente, nestes autos não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos.

Objetiva a agravante dilação de prazo (24 horas) para trazer aos autos os referidos comprovantes.

Não merece acolhida tal pleito. Isto porque consoante estabelecido no artigo 511 do Código de Processo Civil, *no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De outra parte, relativamente ao agravo de instrumento, o § 1º do artigo 525 do diploma legal em testilha, dispõe que a petição de interposição deverá acompanhar *o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

Nesse passo, por meio da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, editada pelo Egrégio Conselho de Administração desta Corte, dispôs sobre o recolhimento de custas e fixou na Tabela IV - Dos Recursos em Geral Custas e Porte de Remessa e Retorno - para o agravo de instrumento, o valor de R\$ 64,26 a título de custas e, R\$ 8,00, para porte de remessa e retorno.

Vale transcrever, ainda, a Súmula 484 do STJ, *in verbis*:

*Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário.*

Desta feita, considerando que a interposição do recurso se deu após o término do expediente bancário (18h02 - fl. 02), a agravante deveria ter apresentado as guias das custas e do porte de remessa e retorno no primeiro dia útil subsequente, e assim não procedeu.

Por fim, ressalto que o preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, decorrido o prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019069-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019069-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ANDOR VALTNER  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CABOVEL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204726120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão de fls. 199, regularize o agravante o recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24121/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057558-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ZOCAL E RODRIGUES LTDA -ME e outro  
: VANIA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por ZOCAL E RODRIGUES LTDA-ME E VÂNIA RODRIGUES, objetivando o reconhecimento da responsabilidade técnica de Vânia Rodrigues pela Drogeria São Lucas (nome fantasia da empresa Zocal & Rodrigues Ltda-ME) de sua propriedade, desconstituindo-se o auto de infração e as multas impostas, vedando-se a aplicação de novas penalidades em razão do mesmo fundamento. Valor da causa: R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Após o indeferimento da antecipação de tutela (fls. 224/233), foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, condenando as autoras em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Irresignada, apelam as autoras, pugnando pela reversão do julgado, haja vista o disposto na Súmula 120 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser mantida.

Inicialmente cabe a transcrição das Súmulas do STJ que encerram a matéria:

*"Súmula 120. O Oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria." (destaquei)*

*"Súmula 275. O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria." (destaquei)*

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito compete ao autor. Compulsando os autos, verifico que não encontra fundamento nos autos a alegação de que a autora Vânia Rodrigues era oficial de farmácia, haja vista que, na verdade, consta o registro, ainda que por ordem judicial, junto ao Conselho Profissional, como auxiliar de farmácia, consoante documento de fl. 35.

Ademais, a decisão denegatória proferida no mandado de segurança nº 2001.03.99.055249-6 (ORIG: 95.0051154-1/SP - fl. 35), impetrado pela autora Vânia Rodrigues e outros, para o fim de compelir o Conselho Regional de Farmácia ao registro profissional dos impetrantes, transitou em julgado em 20/02/2005, conforme verificação feita no sistema informatizado desta Corte.

Dessa forma, passo a analisar o recurso das autoras de acordo com a sistemática do artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente contrário ao entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. AUXILIAR DE FARMÁCIA. DIREITO DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NÃO RECONHECIDO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACIFICADO. PROTEÇÃO AO BEM-ESTAR DA COLETIVIDADE. SÚMULA 275/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA HORAS INSUFICIENTES PARA HABILITAÇÃO/INSCRIÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SÚMULA 7/STJ.*

*1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.*

*2. O auxiliar de farmácia não tem direito à inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia. Aplicação da Súmula 275/STJ: "O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria."*

*3. A inscrição junto ao Conselho de Fiscalização Profissional é requisito para que se possa ser responsável por estabelecimento farmacêutico.*

*4. Precedentes jurisprudenciais do STJ.*

*5. O acórdão recorrido afirma a inexistência de horas suficientes para que que recorrido tenha direito a inscrição no referido órgão fiscalizador. A revisão da declaração requer análise de documentos, procedimento insindicável nesta via.*

*6. Agravo regimental improvido." (destaquei)*

*(AgRg no Ag 819328/SP - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 13/11/2007 - DJ 03/12/2007 p. 269)*

Nessa esteira, a autora Vânia Rodrigues não pode ser responsável por drogaria ou farmácia.

Ante os fundamentos adotados, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à apelação das autoras para manter a sentença.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067445-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.067445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 994/2835

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
APELADO : CONFECÇÕES NEW MAX LTDA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
No. ORIG. : 00674459420004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de Confecções New Max Ltda, objetivando a satisfação do crédito regularmente apurado, consoante Certidão de Dívida Ativa.

Sobreveio sentença às fls. 68/70, que reconheceu a prescrição do direito do instituto em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, às fls. 78/83, o INMETRO, autarquia federal, em síntese, alega que não houve prescrição, vez que o exequente requereu a suspensão do feito por 60 dias, sendo deferida pelo juízo, porém, retornaram do arquivo em 10/03/2011, com a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria de mérito, é cediço que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que se alega a prescrição.

Na verdade, é possível argüir, via exceção de pré-executividade, a ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.*

*1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

*2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

*3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos."*

*(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)*

Assim consta nos autos, prova pré-constituída e robusta de certeza da ocorrência, assim, esta é aferível de plano. Neste sentido, a prescrição intercorrente deve ser contada a partir do final da suspensão do processo de execução fiscal:

*"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).*

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: *"Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário, assim como, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data da constituição definitiva do crédito tributário, a presente execução fiscal foi proposta em 30/01/2001, houve citação pessoal da Fazenda Nacional em 08/04/2003, que solicitou a suspensão do prazo por 60 (sessenta) dias, deferida pelo juiz *a quo* às fls.

45, cujo despacho remetia em seguida os autos ao arquivo até futura provocação das partes interessadas. A Fazenda Pública não promoveu o andamento do feito desde a citação até seu desarquivamento em 12/07/2011, efetivando-se a prescrição, vez que ficou a demanda sem diligências por prazo superior a 5 (cinco) anos. É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).

Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200536-39.1994.4.03.6104/SP

2001.03.99.019892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NEWSYMBOL COM/ E EXP/ DE PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 94.02.00536-6 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**NEWSYMBOL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PESCADOS LTDA** opôs embargos à execução fiscal postulando a desconstituição do crédito tributário representado pela CDA 80492000481-96 que embasa a execução fiscal processo 9302017540 proposta pela **UNIÃO/FAZENDA NACIONAL**, para a cobrança de multa prevista no art. 532, I, do Decreto 91030/85, constituída no processo administrativo 10845.004797/90-10, com exigência fiscal de 8.587,95 UFIRs, por suposta infração ao Regulamento Aduaneiro

Para tanto, sustentou a embargante que: (1) a autuação foi concluída pelo AFTN em prazo superior ao estabelecido no art. 4º do Decreto 70235/72; (2) todo procedimento fundou-se unicamente na Resolução CONCEX 160, de 28/06/1988 e em interpretação subjetiva da Aduana, o que resultou em ofensa ao princípio constitucional da legalidade, bem como os relativos à publicidade e segurança jurídica; (3) a autuação visa a cobrança de multa de 50% sobre o valor aduaneiro da mercadoria objeto da DE 4-90/26547-0, cuja exportação foi concretizada, em quatro diferentes tamanhos e pesos, a preço médio de US\$ 18,00/Kg; (4) a operação de comércio exterior e a negociação do preço com o importador são consequências da exportação livre do produto (cerca de 9 toneladas de ovas de peixe congeladas com destino a Taiwan), que, por falta de previsão legal ou regulamentar, não podem ser controladas pelo Fisco, a preço único de US\$ 10,50/Kg; (5) não houve subfaturamento na operação, devido a inexistência de provas concretas que pudessem afastar a presunção de boa-fé do contribuinte; (6) na hipótese de manutenção do indigitado auto, requer a redução da penalidade imposta para 20%.

Custas iniciais recolhidas à fl. 100.

Os embargos foram recebidos e a execução subjacente suspensa (fl. 106).

A União ofereceu impugnação às fls. 109/120, aduzindo, em síntese, que: (1) o prazo para a constituição e cobrança do crédito tributário é de cinco anos, a teor do art. 173 do CTN; (2) a legislação aduaneira autoriza a ampla fiscalização e controle sobre o comércio exterior; (3) o ato administrativo normativo é suficiente para a autuação fiscal ora combatida; (4) a multa aplicada administrativamente pela Receita Federal é legítima; (5) há razoabilidade sobre a porcentagem da penalidade imposta.

Réplica às fls. 124/128.

Designados dia e horário para a exibição, em Secretaria, do processo administrativo relativo à dívida exequenda (fls. 130, 134/135, 139/140 e 141/143).

As partes, instadas à fl. 144, requereram o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 17, par. único, da LEF.

O Juízo singular, sentenciando às fls. 146/151, acolheu os embargos, declarou insubsistente a penhora e extinguiu a execução fiscal, condenando a Fazenda ao reembolso das custas, ao pagamento das despesas processuais e de

honorários advocatícios, estes, fixados em 15% do crédito executado devidamente atualizado. Feito submetido a reexame oficial.

Inconformada, apela a Fazenda às fls. 156/160, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 162/164, subiram os autos a esta Corte Regional.

Determinado o apensamento destes aos autos do executivo fiscal subjacente, a Fazenda interpôs o agravo regimental de fls. 167/173, desistindo dele posteriormente (fl. 175).

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base na fundamentação que passo analisar topicamente.

#### **Admissibilidade da apelação fazendária**

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34 da Lei 6830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis 7730/89, 7784/89 e 8383/91.

#### **Remessa oficial**

Tratando-se de embargos à execução de dívida ativa da Fazenda, a remessa oficial é devida, nos termos do art. 475, II, do CPC.

#### **Mérito**

Sendo o crédito objeto da execução fiscal oriundo de relação de direito administrativo, inaplicáveis os prazos prescricionais previstos no Código Civil/1916 e no CTN, devendo-se aplicar o mesmo prazo para as dívidas e para os créditos da Administração, de cinco anos, previsto no Dec. 20910/32, sob pena de afronta aos princípios da equidade e da isonomia.

Nesse sentido: RESP 853972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/05/2006; RESP 960611/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006).

Adotada qualquer uma das correntes jurisprudenciais sobre o tema, a conclusão é a mesma: o prazo prescricional que deve ser observado para aferir-se a ocorrência ou não da prescrição sobre a constituição e a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, conforme adotado pelo magistrado na sentença.

Em função da política econômica vigente e da proteção à indústria nacional, até o final dos anos 80, a concessão de licença de exportação, regulada por lei específica, era feita por meio de um rígido controle da emissão de guias de exportação. Em muitos casos a emissão dessas guias era vedada.

A partir do início dos anos 90, a emissão das guias de exportação passou a ser simplificada, no entanto, acentuou-se o controle administrativo dos organismos governamentais, envolvidos na fase de despacho aduaneiro.

Foram eliminados, em 1990, o Conselho de Exportação (CONCEX) e o Comitê de Política Aduaneira (CPA), que eram responsáveis pela política de comércio exterior. Para substituí-los, foram criados três novos departamentos ligados à Secretaria Nacional de Economia: Departamento de Comércio Exterior (DECEX), Departamento de Abastecimento e Preços (DIAP) e Departamento de Indústria e Comércio (DIC).

O art. 237 da CF/88 preconiza que 'A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda'. No art. 22, VIII, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior. No art. 153, I e II, prevê o imposto de importação (CTN, arts. 19 a 22) e de exportação (DL 1.578/77, CTN, arts. 23 a 28), ambos de competência da União.

Verifica-se que a CF atribui a competência para fiscalização e controle sobre o comércio exterior ao Ministério da Fazenda, pois são serviços essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. Tais interesses envolvem a política, administração aduaneira, fiscalização e arrecadação tributária.

O controle aduaneiro do ingresso e saída de mercadorias na zona de fronteira tem o objetivo de coibir a prática de ilícitos, especialmente, contrabando, descaminho e evasão de divisas, bem como assegurar o correto recolhimento dos tributos. Todo o território nacional se encontra legalmente sob a jurisdição da administração aduaneira no que se refere aos fluxos internacionais.

A SECEX, da qual faz parte o DECEX, é responsável pela área administrativa; o BACEN é responsável pelas áreas financeira e cambial. Como órgãos anuentes, responsáveis pela autorização do processo de importação/exportação na etapa administrativa/comercial de determinados bens, há, por exemplo, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério da Saúde.

A fiscalização aduaneira não está obrigada a aceitar as informações lançadas pelos contribuintes em guias ou àquelas constantes das suas respectivas faturas comerciais. Depreende-se que o controle por parte da SRFB, que ocorre depois do registro da Declaração de Exportação, quando interrompido o despacho aduaneiro não se confunde com o controle prévio do DECEX, que está sendo exercido no presente caso, tendo em vista que a mercadoria está sujeita a licenciamento não-automático. Essa atribuição do DECEX encontra respaldo na legislação supracitada.

Exportações anteriores não têm o condão de dar legitimidade para a exportação que a fiscalização apurou a irregularidade.

Assim, ao contrário do preconizado, a Resolução CONCEX 160/88, não padece de qualquer vício, estando em conformidade com os princípios da legalidade, transparência e segurança jurídica. Mostra-se legítima, portanto, a imposição da multa aplicada administrativamente pela Receita Federal com fundamento na sua inobservância (Dec. 91030/85, art. 532, I).

No que tange ao subfaturamento, a controvérsia instaurada tem como questão central a divergência entre o preço declarado na fatura comercial e o valor apurado pela fiscalização aduaneira.

Considerando a presunção de legitimidade de que se reveste todo ato administrativo, que precisa ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, entendo que deve prevalecer a conclusão da fiscalização aduaneira, uma vez que a embargante não logrou demonstrar a regularidade do preço da transação comercial.

Cumprido frisar que a permissão para o controle de preços na exportação está prevista no artigo 148 do CTN, e, conforme legislação que disciplina a matéria, a fiscalização aduaneira não está obrigada a aceitar as informações lançadas pelos contribuintes em suas Declarações de Exportação ou àquelas constantes das suas respectivas faturas comerciais. Assim, quando o valor aduaneiro não puder ser determinado pelo valor da transação, em caso de suspeita de falsidade, inexatidão dos dados ou outras dúvidas, o valor ou preço das mercadorias poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, nos termos dos arts. 83 e seguintes do RA.

A conduta enseja a apuração do valor aduaneiro adequado (mediante método substitutivo ou arbitrado, conforme o caso), com a exigência de prestação de garantia referente à diferença dos tributos (para fins de desembaraço aduaneiro), de acordo com o valor apurado pela autoridade aduaneira.

Nesses termos, ante a ausência de prova capaz de afastar a presunção de legitimidade da autuação, deve ser mantido o reconhecimento da falsidade ideológica (subfaturamento) apontado no auto de infração. A correção do aludido enquadramento, na via judicial, somente poderia ocorrer em caso de ofensa à legalidade, o que não se cogita na espécie.

Desta forma, fundando-se a insurgência tão somente na alegação de ofensa ao princípio da legalidade, tenho que a pretensão não merece trânsito, na medida em que a indicação da Resolução CONCEX 160/88 como fundamento normativo suficiente para a autuação fiscal ora combatida, uma vez que a aludida norma é resultante da específica compreensão do princípio da legalidade, afeiçãoada à dinâmica do comércio exterior, tal como acima explicitado.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. NÃO REEXPORTAÇÃO NO PRAZO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA TRIBUTOS E MULTAS. ARTS. 521, II, "B", E 526, II, DO DECRETO Nº 91.030/85 (REGULAMENTO ADUANEIRO). I - Se os equipamentos importados pelo regime de admissão temporária não forem reexportados no prazo, considera-se correta a exigência do tributo devido e a aplicação da multa do art. 521, II, "b", do Decreto nº 91.030/85. II - Se a importadora não observou os procedimentos de importação, não sendo providenciada a guia de importação, antes do término do prazo da admissão temporária, é cabível a aplicação da multa do artigo 526, II, do Decreto nº 91.030/85. III - No caso sub judice, a importadora que trouxe mercadoria pelo regime de admissão temporária é a responsável pelos tributos e multas decorrentes da não-reexportação no prazo legal, pouco importando se, posteriormente, intermediou a venda dos equipamentos a terceiro beneficiário de isenção tributária. IV- Recurso especial improvido. (RESP 379302/PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 04/05/2004, DJ de 31/05/2004, p. 177)**

Na mesma linha, os seguintes julgados deste Tribunal:

**ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. DECLARAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. AUTUAÇÃO LEGÍTIMA EM FACE DAS NORMAS ADUANEIRAS VIGENTES. PENA DE PERDIMENTO. CONSEQÜÊNCIA DA IRREGULARIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. (...). 6. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. 9. Restou patente que a impetrante tentou internar, no país, mercadorias em quantidade e espécie não compatíveis com a Declaração de Trânsito Aduaneiro, não havendo qualquer ilegalidade na autuação levada a efeito. Não logrou a impetrante êxito em provar que as mercadorias encontravam-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude e o dano ao erário pela documentação apresentada, em que a mercadoria diferia em quantidade e qualidade da realmente importada. 10. Apelação improvida. (AMS 98030924680, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU de 14/02/2008. pág. 1222)**

Por fim, não há violação a proporcionalidade ou razoabilidade a porcentagem da multa aplicada, pois possui caráter repressivo e educativo, visando maior cautela dos importadores/exportadores na classificação das operações de comércio exterior.

A multa aplicada não comporta redução, dada a distinção de natureza jurídica. A propósito do descabimento de redução da multa de ofício pelo Judiciário, sem a devida permissão legal, são os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional: REsp 983.561/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe de 27/08/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1215776, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 13/05/2011; AC 2004.61.00.028506-2, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Diário Eletrônico de 04/11/2011. Não há cogitar, portanto, da redução da multa, pois tal entendimento jurisprudencial aplica-se apenas à chamada "multa de mora".

### **Encargo legal previsto no DL 1025/69**

Na execução foi incluído o chamado encargo legal de 20%, previsto no DL 1.025, de 21/10/69.

Percebe-se que referido encargo tem natureza híbrida, abrangendo inclusive os honorários advocatícios, pelo que não há lugar para condenação do embargante ao pagamento de tal verba, sob pena de incidência em duplicidade. Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. 1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, editado pela Lei n.º 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter, além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no art. 620 do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais. (Art. 1º da Lei 6.830). 2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei n.º 6.830/80, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar, podendo a massa falida ser condenada ao encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal. (Precedentes: REsp 668253 / PR, , Primeira Seção, DJ 24.09.2007; REsp n.º 719.507/SP, DJ de 20/06/2005; e REsp n.º 491.089/PR, DJ de 11/10/2004; REsp 704381/PR DJ 29.08.2005; REsp n.º 596.093/SP, DJ de 10.05.2004). 3. É cediço na Corte que: A jurisprudência da Seção de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de ser exigível da massa falida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. (AgRg nos REsp 554470 / RS, Primeira Seção, DJ 18.09.2006). 4. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). 5. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 834663/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 04/03/2008, DJE de 07/05/2008)**

### **Dispositivo**

Por esses motivos, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF da 3ª Região, **dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, considerando-se legítima a atuação fiscal.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026737-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : NOEMI FERNANDA ALVES DA CONCEIÇÃO  
No. ORIG. : 02.00.00499-6 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por COVABRA COMERCIAL VAREJISTA BRASILEIRA LTDA., objetivando a improcedência da execução fiscal, haja vista a ausência de fundamento legal para a autuação da embargante e imposição de multa de natureza trabalhista, por estar autorizada a funcionar aos sábados, domingos e feriados.

Foi proferida sentença julgando procedentes os embargos, declarando a insubsistência da execução fiscal e da penhora, determinando seu levantamento.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

A sentença deve ser mantida.

De fato, o recurso da União deve ser analisado de acordo com a sistemática do artigo 557, "caput", do CPC, eis que manifestamente contrário à jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

### "DECISÃO

*Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:*

**ADMINISTRATIVO. MULTA. ANULAÇÃO. EMPRESA. GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. FUNCIONAMENTO EM DOMINGOS.**

*Possibilidade de a parte autora funcionar aos domingos e ou/feriados, sem prévia autorização, consoante disposto na Lei nº 605/49 e Decreto nº 27.048/49. Precedentes. Auto de infração anulado.*

*A agravante sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 30, inciso I, da Constituição Federal de 1988, dos arts. 68, 69 e 70 da Lei 605/1949 e do art. 7º do Decreto 27.048/1949, sob o argumento de que os dispositivos "condicionam o trabalho aos domingos e feriados à prévia autorização de autoridade competente em matéria de trabalho" (fl. 21).*

*Contraminuta apresentada às fls. 65-68.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Os autos foram recebidos neste Gabinete em 9.11.2009.*

*Quanto à alegada violação do disposto no art. 7º do Decreto 27.048/1949, que regulamentou a Lei n. 605/1949, existem certos estabelecimentos que podem funcionar aos domingos e feriados sem autorização. Entre eles, há a figura do "mercado", que, por meio de devida interpretação analógica, estende-se à do "supermercado" ou "hipermercado", com a possibilidade de funcionamento em dias que não sejam úteis. Nesse sentido:*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS.**

**FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49.**

**POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.**

*1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.*

*2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.*

*3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.*

*4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido. (REsp 506876/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 15.03.2007 p. 294, grifei)*

**ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - ABERTURA AOS DOMINGOS E FERIADOS - LEGALIDADE DO FUNCIONAMENTO - INTELIGÊNCIA DA LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49 - COMPETÊNCIA DA UNIÃO, EM FACE DAS EXIGÊNCIAS SOCIAIS E CONTEMPORÂNEAS - LEI N. 10.101/2000 QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE O FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS - ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM QUE SE POSICIONA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRETENDIDA REFORMA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*- Nos dias que correm não se pode limitar a incidência da Lei n. 605/49 e do Decreto n. 27.048/49 tão-somente aos mercados, uma vez que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que 'temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/49, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no*

conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados' (cf. REsp n. 239.281/AL, in DJ de 8/10/2001). Iterativos precedentes.

- Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do douto Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que 'predomina a competência da União federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o 'peculiar interesse' do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva' (cf. ROMS n. 9.376, in DJ de 22/11/99).

- Cumpre lembrar, também, que após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19/12/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que 'a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição' (art. 6º). Nesse sentido confira-se o REsp n. 276.928/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 4/8/2003.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 530.111, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 3/11/2003, grifei)

**RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO PRELIMINAR CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE INTERPRETAR CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LOCAL. RECURSO CONHECIDO PARA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º, DO DECRETO 27048/49 QUE REGULOU A LEI 605/49. ENTENDIMENTO DE QUE OS SUPERMERCADOS ENCONTRAM-SE ABRANGIDOS PELAS EXCEÇÕES ALI PREVISTAS PODENDO FUNCIONAR AOS DOMINGOS E FERIADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não existe possibilidade de, em sede de Recurso Especial, ocorrer pronunciamento sobre a constitucionalidade ou não de determinada norma de direito local. Tal tarefa pertence ao Supremo Tribunal Federal.

2. O Decreto Federal 27048/49, que em seu artigo 7º, regulamentou a Lei 605/49, permite que os mercados varejistas de peixe, carne fresca e de caça, pão e biscoito, de frutas e verduras; de aves e ovos; feiras livres e mercados; inclusive os de transporte relativos aos mesmos, funcionem aos domingos e feriados. Os Supermercados constituem a versão modernizada desse tipo de mercado e, portanto, gozam, também, dessa situação jurídica.

3. Recurso Especial conhecido e desprovido. (Resp. 256.883, relator Ministro José Delgado, DJ de 13/3/2001.)

**ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADOS: FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - LEI 605/49 E DECRETO 27.048/49 (INTERPRETAÇÃO).**

1. A legislação de regência, publicada em 1949, antes do comércio de super e hipermercados, não poderia incluí-los na lista que excepciona o funcionamento, para permitir o trabalho apenas dos mercados nos domingos e feriados.

2. Interpretação sistemática da excepcionalidade, observado o decurso do tempo e a evolução dos hábitos e costumes da sociedade brasileira, que substituem os mercados pelos super e hipermercados.

3. Funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados (precedentes desta Corte).

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 239.281, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 8/10/2001, grifei). Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento."

(Ag 1222108 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - j. 09/12/2009 - Data da Publicação 17/12/2009)

À míngua de impugnação específica da União, mantenho os honorários fixados em 20% sobre o valor do débito corrigido.

Ante os fundamentos, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à apelação da União Federal para manter a sentença.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014478-96.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00144789620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a nulidade da exigência fiscal nº 80.3.03.001716-04. Valor da causa. R\$ 496.358,78.

Foi proferida sentença reconhecendo a litispendência e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em relação ao pedido de inexistência de relação jurídica relativamente à exigência do IPI sobre a atividade exercida pela empresa. Quanto às demais questões levantadas na inicial, os embargos foram julgados improcedentes. Sem condenação da embargante em honorários advocatícios, haja vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Irresignada, apela a embargante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

De fato, verifico que a presente ação não detém condições de prosseguimento, haja vista a perda superveniente do interesse de agir da embargante pelo julgamento da apelação cível 0034894-50.1999.4.03.6100, que negou seguimento à apelação da União Federal para manter a sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora, ora embargante, a recolher o imposto sobre produtos industrializados (IPI) na confecção e comercialização de embalagens com composição gráfica.

Por fim, em razão da ausência de interferência de qualquer das partes quanto ao desfecho dos presentes embargos, deixo de condená-las em honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo, de ofício, o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006257-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOSE PAULO GODKE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por JOSÉ PAULO GÖDKE, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de verbas rescisórias, por adesão a plano de demissão voluntária - PDV, atribuindo a causa o valor de R\$ 38.128,87.

Foi indeferida a liminar, devendo o Ministério Público Federal apresentar parecer.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que o pedido formulado é impróprio, alega que a autora não comprovou a existência de programa de demissão voluntária - PDV.

Parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

O r. Juízo proferiu sentença em que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105/STJ. Custas pela impetrante.

Apelou o autor, requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre verba de caráter indenizatório pago em razão de demissão, alega ainda que o 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, julgou por unanimidade, procedente a restituição de tais verbas, não cabendo decisão diversa por parte do Delegado da Receita Federal de Santos, requerendo o provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar que tendo em vista a decisão proferida pela 1º Conselho de Contribuintes, é vedado a autoridade de 1ª Instância efetuar nova análise e indeferir o pedido, devendo este apenas promover a execução do v. acórdão, opinando assim pelo provimento da apelação.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

*Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

*1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.*

*2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª*

Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à apelação do autor, para reformar a r. sentença, concedendo a segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : LAURA CRISTINA SHUURMAN  
ADVOGADO : RIVADAVIO ANADAO DE OLIVEIRA GUASSU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00057473420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURA CRISTINA SCHUURMAN em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, condicionada a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando que os valores recebidos na reclamação trabalhista, referente a licença prêmio, não devem sofrer incidência de imposto de renda sobre a totalidade das verbas decorrentes de processo trabalhista, auferidas de uma só vez, demandando tributação em separado, observado o número de meses a que se refere o total percebido, devendo ser restituído os valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, razão pela qual a menção ao recolhimento do imposto feita pela sentença da reclamação trabalhista não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGDA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
9. Apelação interposta pelo autor provida.
10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada."  
(AC 1642352/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.**

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça Trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º,

do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente."

(AC 1664326/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, j. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011).

Quanto ao mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Entretanto a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas na ação trabalhista movida na 2ª Vara Federal do Trabalho de Piracicaba. Consta dos autos cópia do mandado de segurança interposto em outubro de 1998, tendo deferida a liminar (fls. 44/45). Por seu turno, a Quarta Turma desta Corte, decidiu:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. LICENÇA - PRÊMIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o entendimento da E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (anos), a teor do disposto no art. 168, I, do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC,

com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

2. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

3. Há pacífico entendimento jurisprudencial quanto a não incidência do tributo sobre a verba recebida a título de abono pecuniário de férias não gozadas e licença - prêmio, por não constituírem rendas (Súmulas nºs 125 e 136 do E. Superior Tribunal de Justiça.).

4. Prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não incidência tem por base o caráter indenizatório inerente às verbas em discussão.

5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF apenas com parcelas da própria exação, pois as novas regras introduzidas pela Lei nº 10.637/02 não se aplicam aos processos ajuizados antes da sua vigência. Precedente do C. STJ (EREsp 488.992/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07/06/2004.).

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.

8. Na correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices delineados no Provimento COGE nº 64/2005.

9. Incabíveis os juros de mora em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor.

10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido das parcelas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os autores decaíram de parte mínima do pedido, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(AC 1206927, Relator Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, quarta turma, j. 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:08/02/2011 PÁGINA: 190

Ante o exposto, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, para manter a r. sentença, nos termos supracitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023042-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023042-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ROGERIO ANTONIO MIRA
ADVOGADO	: EROS ROBERTO AMARAL GURGEL
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DROGARIA LIDER LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 99.00.00632-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Rogério Antônio Mira contra decisão que, em sede

de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de conta pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que teria disponibilidade de 80% dos valores depositados.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a conta bloqueada é a única conta mantida pelo agravante e nela são depositados, exclusivamente, seu salário e reembolso de sua empregadora Eurofarma;
- b) o salário integral do agravante fica retido o mês todo e só ao final é liberado 80% do valor total depositado, o que compromete o seu sustento;
- c) o desconto de 20% é feito sem o abatimento dos reembolsos de sua empregadora;
- d) houve afronta ao artigo 649, inciso IV, do CPC;
- e) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Apreciação da antecipação de tutela postergada (fl. 111).

Contraminuta apresentada às fls. 115/121.

É o relatório. Decido.

O juiz da causa, à fl. 125, informou que revogou as determinações de bloqueio de 20% da conta-corrente que se destinava ao pagamento de salário e o desbloqueio do numerário constrito no banco depositário.

Assim, declaro prejudicado o recurso, nos termos dos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 529 do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044224-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANTEX MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023261-4 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em ação ordinária, que limitou a multa aplicada em razão de não cumprimento de obrigação tributária em 100% ao valor do crédito tributário principal.

A União alega que a multa imposta tem caráter punitivo com fundamento no art. 44 e §2º da Lei 9.430/96, não havendo que se falar em confisco.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

A decisão impugnada se coaduna com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003).*

*2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 400927 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013)*

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Isso porque, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016118-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016118-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELAINE DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00161185020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por ELAINE DE ARAUJO SILVA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de férias vencidas e respectivo 1/3, no montante de R\$ 6.124,70. Foi deferida a liminar, para determinar à ex-empregadora a não proceder o desconto do imposto de renda sobre as verbas relativas à férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, 1/3 sobre férias indenizadas e 1/3 sobre férias proporcionais e indenizações, devendo a Receita Federal prestar informações.

A parte autora interpôs agravo de instrumento retido.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que somente após o trânsito em julgado da presente ação e que poderá ser feita a compensação dos valores retidos.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença julgando procedente o pedido, para declarar indevido o imposto de renda sobre verbas relativas a férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, 1/3 sobre férias indenizadas, 1/3 sobre férias proporcionais e indenizações. Sem condenação aos honorários advocatícios, a teor da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça, e da Súmula 512, do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.

A União Federal interpôs apelação, alegando em suma, a legalidade da incidência do imposto de renda sobre as verbas identificadas na inicial, devendo a r. sentença ser reformada.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a autorização da compensação administrativa pela fonte retentora dos valores de IR que incidiram sobre as verbas em questão, que tiveram a exigibilidade suspensa e o conseqüente depósito judicial em conta a disposição do juízo. Subsidiariamente, requer seja oficiada a Receita Federal para que deposite em juízo o valor de imposto de renda retido indevidamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da União e pelo desprovimento do recurso adesivo da impetrante.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros*

*pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

*Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009*

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para determinar a restituição dos valores cobrados indevidamente, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007259-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
No. ORIG. : 00155648120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada com esteio no parágrafo único, do Art. 800, do CPC, objetivando declarar suspensa a exigibilidade de multa constante do auto de infração nº 1539258, em razão de depósito efetuado nos autos da ação anulatória nº 0015564-81.2010.4.03.6100. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.295,55.

Informa a requerente que efetuou, na ação anulatória supramencionada, o depósito judicial integral da penalidade exigida no auto de infração nº 1539258 (no importe de R\$ 3.405,12). Considerando-se que o INMETRO corrigiu referida multa e efetuou nova cobrança (R\$ 4.295,55), vem requerer o depósito judicial da diferença de R\$ 890,43.

A liminar foi concedida.

O INMETRO apresentou contestação.

#### **É o relatório. Decido.**

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação e a conversão em renda da autarquia ré dos valores depositados em juízo vinculados a este feito.

Com efeito, ao considerar que se "depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC).

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Assim, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual da Corte, a ação anulatória de nº 0015564-81.2010.4.03.6100, que ensejou a presente medida, foi julgada por meio de decisão monocrática em 19 de agosto de 2013.

Relativamente aos valores depositados com base na decisão liminar proferida neste feito, devem eles ficar vinculados ao feito principal e após o trânsito em julgado daquele, convertidos em renda aos cofres da autarquia ré.

Posto isso, com fulcro no Art. 808, inciso III, do Código de Rito, dou por prejudicada a ação, **extinguindo o feito**,

**sem julgamento do mérito.**

**Intime-se** e, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028932-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial  
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARITAL BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00044067920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS - em recuperação judicial, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 1356/1383).

Sustenta a agravante, em síntese, que: i) que a decisão atacada ignorou a decisão proferida pelo Juízo da 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, onde foi processada a intervenção judicial da agravante que culminou no seu descasamento societário com o antigo grupo Parmalat Itália, o que comprova que a mesma não pertence ao Grupo formado por Carital e Zircônia; ii) a decisão atacada não respeitou a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial que reconheceu a inexistência de responsabilidade da agravante pelos débitos das empresas pertencentes ao antigo Grupo Parmalat Itália, dentre elas, Carital e Zircônia; iii) que a decisão pela não sucessão foi a única forma de viabilizar a sobrevivência da agravante, visto que a venda da integralidade de suas unidades produtivas foi imprescindível para o cumprimento do seu plano de recuperação judicial; iv) que, por conta das peculiaridades que envolvem o processo de recuperação judicial, a competência para decidir sobre a sucessão de débitos na alienação ocorrida durante este processo sempre será do Juízo Universal; v) que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive em casos nos quais a agravante é parte, de que a competência para decidir sobre a sucessão é do Juízo da recuperação judicial.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a exclusão da agravante do pólo passivo da demanda.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

*In casu*, ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

Adoto como razão de decidir, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0028935-45.2011.4.03.0000/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Mairan Maia, que trata da mesma hipótese destes autos:

"Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante não ser sucessora tributária das co-executadas "Carital Brasil Ltda" e "Zircônia Participações Ltda", tendo em vista decisão proferida nos autos do Processo nº 583.00.2005.068090-1, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo - SP, que deferiu sua recuperação judicial.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada, suficientemente fundamentada quando da análise dos pedidos formulados:

*"A inclusão da parte excipiente no pólo passivo da demanda decorre do reconhecimento judicial da existência de reestruturação societária e formação de grupo econômico entre as empresas, voltado à confusão patrimonial e à frustração do pagamento de credores.*

*Os pontos aduzidos pela parte excipiente em sede de exceção de pré-executividade não possuem o condão de alterar os fundamentos da decisão de fls. 1056/1080, vazada nos seguintes termos:*

*'(...)*

*Os argumentos e provas documentais trazidos aos autos impressionam. Não há dúvida de que CARITAL BRASIL LTDA. e sua controlada ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. pertencem ao GRUPO PARMALAT, cuja reestruturação societária acabou por esvaziar a empresa executada, tornando-a insolvente para fazer frente aos débitos junto ao erário.*

*Observada a Ficha de Breve Relato da JUCESP (fls. 95/128), para o CNPJ nº 44.764.595/0001-27, vê-se alguns dados relevantes: CARITAL BRASIL LTDA., primitivamente denominada PARMALAT BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., foi constituída em 1989. Em 09/01/1992, arquivou-se mudança de denominação para PARMALAT ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e, em 08/07/1997, para PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 116). Por sua vez, em 13/12/1999, efetuou-se registro de cisão parcial da sociedade com transferência de parte de seu patrimônio para PPL PARTICIPAÇÕES LTDA., então YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, posteriormente falida, consoante se vê às fls. 227/229 (denominações anteriores: ZIMMER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - quando constituída em 12/07/1999 -, YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - em 22/09/1999 -, PARMALAT HOLDING LTDA. - em 07/01/2000 -, PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. - na data de 08/02/2000, em recuperação judicial - e PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. - em 16/05/2006, fls. 199/229). Logo após, em 31/12/1999, ocorreu novo registro de redução de capital, alteração de sócios e, uma vez mais, de denominação da executada, a partir de então CARITAL DO BRASIL LTDA.*

*Anoto-se que a executada, desde 14/03/1994, tinha como objeto social: "administração de bens próprios, controle de participações societárias, administração de verbas e auxílio técnico administrativo destinados ao fomento de atividades esportivas, recreativas, filantrópicas, sociais e culturais e, participação como quotista, acionista e administradora em outras empresas de quaisquer seguimentos." (fl. 354).*

*A complexidade da reestruturação do GRUPO PARMALAT está bem demonstrada nos organogramas apresentados pela exequente às fls. 914/917. Em dezembro de 1998, PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (ora executada) detinha o controle das empresas do grupo, figurando como sócias PARMALAT SPA, NEW CIVIL LTD e Gianni Grisendi. Quase todas as demais empresas apresentavam como sócios PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e Gianni Grisendi ou PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (futura ZIRCÔNIA) e Gianni Grisendi (fl. 914). Em novembro de 1999, ocorre cisão parcial da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., formando-se duas linhas de controle acionário (fl. 915): PARMALAT*

*PARTICIPAÇÕES LTDA., com seus novos sócios CARITAL FOODS DISTRIBUTORS NV, sediada nas Antilhas Holandesas, e DANCENT CORPORATION, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas. Na outra vertente, YOPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (constituída em julho de 1999), figurando no quadro societário os antigos quotistas da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (PARMALAT SpA, NEM CIVIL LTD e Gianni Grisendi), futura CARITAL BRASIL.*

*Com a terceira etapa da reestruturação, em dezembro de 2001, tem-se a executada já com nova denominação, CARITAL BRASIL LTDA., como controladora, direta ou indireta, de mais doze empresas, dentre elas ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. Nessa vertente, o nome PARMALAT desaparece das denominações sociais. Mantém-se Gianni Grisendi como sócio de algumas dessas empresas ao lado de CARITAL e de ZIRCÔNIA. A empresa YOPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., por sua vez, transforma-se em PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA, figurando como sócios PARMALAT SpA, NEW CIVIL LTD e Carlos de Souza Monteiro (fl. 916).*

*No quarto momento, dezembro de 2003, permanecem no topo dos dois ramos empresariais, como controladoras, PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. e a executada CARITAL BRASIL LTDA., com algumas modificações do quadro societário, passando a figurar como sócio Carlos Alberto Padeti (fl. 917). O número de empresas controladas foi significativamente reduzido.*

*Consoante ressaltado pela exequente, com base na Ata da Assembléia Geral Extraordinária da LACESA S.A. - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, realizada em 21/11/1997 (fls. 932/947) - posteriormente denominada PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (controlada da YOPAR após cisão em 1999) - a reestruturação societária, operacional e administrativa das empresas do GRUPO PARMALAT, apresentada pela acionista PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., tinha como finalidade "a concentração de parte substancial de suas atividades em uma única empresa, visando proporcionar economias de escala, maior eficiência gerencial e, conseqüentemente, melhores resultados. A implementação desse processo se dará através da transferência para a Companhia de determinados bens, direitos e obrigações relacionados às atividades a serem transferidas, a título de aumento de seu capital social" (fl. 932). O aporte de capital seria efetivado mediante emissão de 2.364.254.407 ações nominativas, com preço fixado em R\$ 172,3548868 por lote de mil ações, e subscrição privada pelas empresas do Grupo, transferindo-se "bens, direitos e obrigações relacionados às atividades desenvolvidas pelas referidas sociedades, sem se verificar qualquer solução de continuidade nas suas operações, dentro do conceito de universalidade de bens, direitos e obrigações caracterizadores dos ativos e passivos a serem conferidos, sendo certo que esse conceito compreende, dentre outros, o fundo de comércio, empregados, registros, alvarás, livros fiscais, direitos de industrialização e comercialização, autorizações inerentes ao exercício das atividades, direitos e obrigações fiscais, incluindo-se também as inscrições estaduais e municipais pertinentes aos estabelecimentos operacionais a serem relacionados nesta ata, bem como respectivos veículos, direitos de uso de linhas telefônicas..." descritos nos respectivos laudos de avaliação. A Ata passa a relatar a subscrição de ações e a integralização de capital, mediante conferência de bens (dentre eles, inúmeros imóveis), efetuada por várias empresas do Grupo. Ao final altera-se a denominação social da companhia para PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, destacando-se que as acionistas PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., legítimas detentoras do direito de uso da marca PARMALAT no País, estão de acordo com a alteração procedida (fl. 945). Ratificando as deliberações, a Ata de Assembléia Geral extraordinária da LACESA S.A. - Indústria de Alimentos, datada de 30/01/1998 (fls. 956/959).*

*Nesse contexto de transferência patrimonial para fortalecimento de uma das futuras vertentes empresariais do grupo, importa anotar que PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA. (CNPJ 49.647.647/0001-07), posteriormente denominada ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 915/916, 193/194), controlada direta da executada, subscreveu ações preferenciais da LACESA S/A, atual PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, num total de R\$ 320.092.590,00 (trezentos e vinte milhões, noventa e dois mil e quinhentos e noventa reais), mediante a confe 948/952). Outras dez empresas, então controladas pela executada, também efetuaram subscrições mediante transferências patrimoniais (fl. 934).*

*No implemento do projeto de reestruturação, consoante já referido, em 30/10/1999, ocorreu a cisão da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. com versão do patrimônio líquido para YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (registro em 13/12/1999, fl. 124). A empresa executada, então denominada PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, permaneceu com o CNPJ e os passivos. À YOPAR, constituída em 12/07/1999 e apresentando como objeto social "Holdings de instituições não-financeiras, representantes comerciais e agentes do comércio de medicamentos, cosméticos e produtos de perfumaria" (fl. 199), couberam poucos débitos e praticamente todos os ativos da sociedade cindida.*

*Às fls. 965/970 vê-se cópia do "Protocolo-Justificação de Cisão Parcial", para absorção de parte do acervo da PARTICIPAÇÕES pela empresa YOPAR, ambas com sede no mesmo endereço (Rua Tenerife, 31, Vila Olímpia, São Paulo, embora em andares diversos, 11º e 13º). Para tanto, o acervo foi avaliado em R\$ 534.512.170,15 (quinhentos e trinta e quatro milhões, quinhentos e vinte e um mil, cento e setenta reais e quinze centavos), consoante laudo de avaliação de fls. 386/390. A parcela correspondente a R\$ 531.233.039,80 (quinhentos e trinta e um milhões, duzentos e trinta e três mil, trinta e nove reais e oitenta centavos) foi transferida para a empresa*

YOPAR. Gianni Grisendi assina por PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. e por YOPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. Ainda, vê-se a Alteração Contratual da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 971/974), constando como capital da sociedade o valor de R\$ 3.279.130,00 (três milhões, duzentos e setenta e nove mil, cento e trinta reais), além da aprovação da cisão parcial da sociedade com versão da parcela do patrimônio líquido para YOPAR.

O total de débitos da empresa executada, à época, era de valor muito superior ao patrimônio líquido remanescente, como se pode constatar de outros executivos fiscais, em trâmite nesta Vara (veja-se processo nº 0022086-77.2007.403.6182, com valor em cobrança de mais de vinte e dois milhões de reais, em abril de 2007). Como objeto desta execução, dentre outros, há débitos de período anterior à cisão parcial, consoante títulos executivos. Assinale-se, desde já, que se buscava "isolar contingências" em um dos ramos do grupo, que teria por incumbência administrar o passivo, "desonerando a PARMALAT das nefastas conseqüências judiciais e financeiras." (fls. 1003/1010)

Em seguida, por instrumento particular datado de 22/12/1999 (fls. 975/977), os sócios de PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., PARMALAT SpA e NEW CIVIL LIMITED, cedem e transferem a totalidade das quotas do capital social da empresa para CARITAL FOODS DISTRIBUTORS N.V., sociedade constituída e existente de acordo com as leis das Antilhas Holandesas. GIANNI GRISENDI, por sua vez, cede suas quotas à empresa DANCENT CORPORATION, sociedade constituída e existente de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas. Ambas representadas por Antônio Sidnei dos Santos. Surge, assim, a denominação da executada, CARITAL BRASIL LTDA. que não mais possui recursos para fazer frente aos débitos públicos.

Verifica-se que as empresas sócias da PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA., agora CARITAL BRASIL LTDA. (PARMALAT SpA e NEW CIVIL LIMITED), migraram para o quadro societário da YOPAR, consoante registro de 13/12/1999 (fl. 201), juntamente com a parcela de patrimônio líquido de mais de quinhentos milhões de reais. Curiosamente, a sede da empresa permaneceu na rua Tenerife, 31, Vila Olímpia, São Paulo SP, até nova alteração contratual de 06/04/2000 (fls. 978/979). Ainda, as Atas de Reunião de Sócios Quotistas, datadas de março e julho de 2002, além da alteração contratual de março de 2003, estão assinadas por Carlos de Souza Monteiro, como representante das sócias da CARITAL (fls. 406/412, 983 e 986). Carlos de Souza Monteiro já havia representado a YOPAR (fls. 970) e, em julho de 2002, representava PARMALAT SpA, PARMALAT FOOD HOLDINGS (UK) LTD. (fls. 960/964), além de figurar como quotista em várias empresas do GRUPO PARMALAT em 2001 (organograma à fl. 916).

Ademais, a comprovar contínua interligação de interesses empresariais, verifica-se que os sócios da executada, em 10/01/2001, deliberaram autorizar a sociedade a adquirir quotas representativas de 99,9999% da participação que a empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA., antiga YOPAR, possuía no capital social da SANTAE PROSPORT LTDA (fl. 126).

(...)

Em suma: A CARITAL BRASIL, ao lado da PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, encabeçam todo o grupo econômico PARMALAT em nosso país, tendo grandes participações ou controlando dezenas de outras empresas, formando uma intrincada e extensa rede de co-participações e sociedades." (fls. 1018/1019)

(...)

A empresa Carital Brasil Ltda. depende de captação de recursos oriundos da Parmalat SpA. Na cisão da Parmalat Participações manteve-se o CNPJ da Parmalat Participações, alterando apenas o nome para Carital Brasil Ltda.

O que a Carital Brasil Ltda. administra? Administra um passivo oriundo da Parmalat Brasil, mediante remessa de recursos via Parmalat SpA. Seria basicamente isso: A Carital Brasil Ltda. administra um passivo oriundo da Parmalat Participações. Não gera caixa a Carital Brasil Ltda., pois depende de recursos de terceiros para administrar esse passivo..." (fls. 776/777).

(...)

O teor da manifestação da própria executada CARITAL BRASIL LTDA. também revela que a empresa integra o GRUPO PARMALAT (fls. 42/45). Aduz que "a sociedade foi esvaziada como controladora de um grupo de empresas sem operações e com um volume enorme de compromissos, que somente sobreviveu a partir do ingresso de recursos enviados pela própria Parmalat, fluxo este que foi interrompido em dezembro de 2003." A hipótese é tratada como SIMULAÇÃO.

(...)

De todo o exposto, exsurge significativo conjunto probatório a sustentar pedido da exeqüente de ampliação do pólo passivo da demanda. Para tanto, concorrem diversos fundamentos jurídicos: (1) a responsabilidade tributária por sucessão, decorrente da cisão da empresa executada, com versão da quase totalidade de seu patrimônio para a empresa YOPAR, sustentada no artigo 132 do Código Tributário Nacional; (2) a responsabilidade solidária baseada na desconsideração da personalidade jurídica das sociedades formadoras do GRUPO ECONÓMICO PARMALAT, fundada no evidente desvio de finalidade na reestruturação societária, de interesse comum de todos os integrantes, consoante artigo 50 do Novo Código Civil Brasileiro.

(1) Como se viu, a empresa executada foi cindida em dezembro de 1999, vertendo a quase totalidade de seu

patrimônio, mais de quinhentos milhões de reais, para a empresa YOPAR, posteriormente denominada PPL PARTICIPAÇÕES LTDA. À época, a quantia de pouco mais de três milhões de reais permaneceu como capital da empresa CARITAL. Tal montante era insuficiente ao adimplemento dos débitos da empresa - há várias outras demandas executivas, em trâmite neste Juízo, relativas a tributos anteriores à cisão. A insuficiência de recursos para pagamento do passivo também vem afirmada na certidão do Oficial de Justiça, quando da tentativa de penhora.

Conquanto o artigo 132 do Código Tributário Nacional não mencione a cisão, expressamente, a doutrina não dissente quanto à responsabilidade tributária por sucessão atribuída às novas pessoas jurídicas constituídas a partir da extinção de sociedade anterior. Tampouco quando parcela do patrimônio de uma empresa é incorporada à outra pessoa jurídica já existente, mediante cisão parcial, como no caso dos autos, sendo essa hipótese prevista na norma.

Veja-se o teor do artigo 227 da Lei das Sociedades Anônimas: "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações." Ainda, o 3º do artigo 229 da mesma lei: "A cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação."

Como sustento, os ensinamentos de Hugo de Brito Machado: "A sociedade cindida que subsistir, naturalmente por ter havido versão parcial de seu patrimônio, e as que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão."

Daí a responsabilidade por sucessão quanto ao passivo tributário à época existente, no que toca à empresa YOPAR EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., posteriormente denominada PARMALAT HOLDING LTDA., PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA. e PPL PARTICIPAÇÕES LTDA.

Ademais, a quebra da sociedade sucessora, noticiada às fls. 227/229, autoriza o redirecionamento do executivo fiscal para a empresa PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, cuja participação no capital social integrava o ativo da falida e controladora (artigo 186 do Código Tributário Nacional). Consoante se verifica à fl. 915, YOPAR detinha 99,99% das ações da empresa PARMALAT ADMINISTRAÇÃO S/A que, por sua vez, detinha 99,87% das ações da empresa PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

Vale relembrar que esta empresa, anteriormente denominada LACESA S/A, em 1997, já havia recebido vultosa transferência patrimonial de sociedade controlada pela executada CARITAL, então denominada PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., posteriormente ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 914/917).

(...)

Cumpra anotar, conforme sustentado pela exequente, que a apontada responsabilidade solidária da sucessora também encontra amparo no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 233, segunda parte, da Lei das Sociedades Anônimas, que dispõe: "Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão."

(2) Já se demonstrou, da análise de documentos, levantamentos administrativos e depoimentos, que a empresa devedora, CARITAL BRASIL LTDA., bem como todas as suas controladas, dentre elas ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA., pertenciam ao GRUPO ECONÔMICO PARMALAT, mesmo após cisão.

(...)

O vínculo empresarial - administrativo, financeiro e operacional -, mantido entre a CARITAL e o restante do grupo, resta evidenciado pela identidade de administradores - com revezamento e sucessão entre vertentes do grupo-, e de fonte externa de suprimento de recursos (controladora italiana), bem como pelas inúmeras transações realizadas entre as sociedades, caracterizadas pela excessiva informalidade. Somem-se os propósitos comuns das integrantes do conglomerado financeiro, em face de única voz de comando.

Como já ressaltado, a reestruturação societária e administrativa do GRUPO PARMALAT teve por finalidade declarada "a concentração de parte substancial de suas atividades em uma única empresa, visando proporcionar economias de escala, maior eficiência gerencial e, conseqüentemente, melhores resultados. A implementação desse processo se dará" - entenda-se, se iniciou - "através da transferência para a Companhia de determinados bens, direitos e obrigações relacionados às atividades a serem transferidas, a título de aumento de seu capital social" (fl. 932).

Também consta dos autos que etapa desse projeto se baseou na cisão de empresas com concentração de passivos em apenas uma das vertentes do grupo, incumbida de administrá-los - sem geração de recursos próprios - a fim de garantir o pleno funcionamento de algumas sociedades voltadas à produção de bens, desoneradas de compromissos. A manobra societária estava, assim, diretamente ligada aos objetivos e estratégias de recuperação financeira do grupo no Brasil.

Destarte, o desenvolvimento da atividade operacional da executada para administração do passivo, com a conseqüente geração de créditos tributários, caracterizava interesse comum de todo o GRUPO PARMALAT. Contudo, tal constatação não basta para a atribuição de responsabilidade solidária nos termos do artigo 124,

inciso I, do Código Tributário Nacional, porquanto não restou demonstrado "interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal" (IRRF), a exigir que "as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação." (STJ, Resp 884845/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/02/2009).

Segundo posição adotada no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, "para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (AgRg no Ag 1055860/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 26/03/2009. Veja-se, também, REsp 1079203/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/04/2009)

Assim, é preciso avançar para análise da licitude (ou ilicitude) das operações societárias realizadas pelo grupo, a fim de possibilitar sejam as garantias dos créditos, anteriores ou posteriores à cisão, buscadas no patrimônio de qualquer das sociedades, uma vez contarem com preferência legal para satisfação (artigo 186 do Código Tributário Nacional). Para tanto, imprescindível a verificação da ocorrência de abuso do direito, com intuito de frustrar o pagamento dos créditos públicos, conjugando-se aos já reconhecidos escopos comuns, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas integrantes do grupo empresarial.

Em contraposição ao regular exercício do direito subjetivo de constituir sociedades, tem-se a proibição desse exercício abusivo como algo inerente à teoria geral do direito, um ilícito no sistema jurídico, que independe de norma expressa. Detectada hipótese de abuso, propósitos fraudulentos, confusão patrimonial, mediante constituição ou utilização da personalidade jurídica, impõe-se coibir a prática contrária ao direito, desconsiderando os limites da separação e autonomia patrimoniais.

In casu, tal abuso consistiu no esvaziamento patrimonial de uma vertente do GRUPO PARMALAT, concentrando-se, na empresa executada (controladora), sem atividade lucrativa, tão-somente compromissos e passivos impossíveis de serem honrados em face dos desfalques de recursos. Mais, a sistemática utilizada revela o propósito de dissociar anteriores dívidas da vertente saneada do grupo, em detrimento dos credores.

Transferências vultosas de ativos, seguidas de cisões e alterações sucessivas das denominações sociais, mudanças constantes dos integrantes dos quadros societários, com migração de empresas controladoras e pessoas físicas também responsáveis pela gestão, de uma para outra linha do grupo, apontam, sem dúvida, para a utilização abusiva da "personificação jurídica". Planejou-se complexa sobreposição de sociedades controladoras, muitas do exterior, a dificultar a identificação dos efetivos responsáveis.

(...)

Isto posto, impõe-se reconhecer que a empresa executada CARITAL BRASIL LTDA. e suas controladas, mesmo após cisão, permaneceram como integrantes do GRUPO ECONÓMICO PARMALAT. Ainda, com base nos fundamentos acima, impõe-se deferir o pedido de inclusão no pólo passivo das empresas PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS (em recuperação judicial, fls. 857/871).(...)'

Com a devida vênia da MM. Juíza Federal prolatora da decisão sobredita, ratifico in totum os fundamentos adotados, para rejeitar a arguição de ilegitimidade passiva aduzido por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.

(...)

### 3 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Consoante o disposto no artigo 109 da CF, inciso I, da CRFB/88:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Cuidando-se de execução fiscal aforada pela União, resta fixada a competência *ratione personae* na Justiça Federal. Por consequência, incumbirá ao mesmo Juízo que processa e decide a demanda fiscal decidir acerca da responsabilidade tributária de terceiros, ainda que submetidos à recuperação judicial.

Reprise-se que, nos termos do artigo 187 do CTN, não é a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação na recuperação judicial. No direito positivo, inexistente regra de competência que determine o processamento da execução fiscal ou de seus incidentes perante o Juízo onde se processa a recuperação judicial. Ainda, lembre-se o teor do disposto no artigo 5º da Lei n.º 6.830/80:

'Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.'

### 4 - DA INOPONIBILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 133, 1º, INCISO II DO CTN E NO ARTIGO 60, PARAGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 11.101/2005 À ESPÉCIE

A alienação do controle acionário da pessoa jurídica em recuperação judicial não enseja a incidência da

proteção conferida pelos artigos 133, 1º, inciso II do CTN e 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05.

Ao menos três premissas sustentam a ilação alcançada:

[i] A responsabilidade tributária da parte excipiente tem como fundamento causa anterior ao próprio processamento da recuperação judicial.

[ii] O modelo preconizado pela Lei n.º 11.101/2005 tem por objetivo privilegiar a livre iniciativa, a função social da propriedade e a proteção do emprego. Uma das ferramentas mais eficazes para atingir tal desiderato é a alienação da unidade produtiva isolada ou de filiais da pessoa jurídica em recuperação judicial, meio de obtenção de recursos destinados à manutenção da empresa durante o período de crise.

Com o intuito de proteger o adquirente da unidade produtiva e tornar a aquisição por eventuais interessados atrativa, o direito positivo excluiu do âmbito da responsabilidade patrimonial por sucessão o patrimônio desmembrado da devedora. Neste passo, dispõe a legislação de regência:

(...)

Ora, a alienação do controle acionário da própria pessoa jurídica em recuperação judicial não importa em incidência da ressalva disposta no artigo 133, 1º, inciso II do CTN ou no artigo 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. A ressalva legal aplica-se apenas à alienação de filial ou unidade produtiva isolada, circunstância que não se verifica na espécie.

Entender de modo contrário importaria em criação de benefício fiscal, sem prévia autorização legislativa, em clara afronta ao disposto no artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Sequer por analogia admite-se a extensão pleiteada pela parte executada (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

Além disso, a aceitação da pretensão da parte executada ensejaria contrariedade ao intuito das normas jurídicas sob análise, que é oferecer proteção ao adquirente da filial ou unidade isolada e não ao próprio alienante.

[iii] A recuperação judicial não importa em suspensão do curso do processo de execução fiscal, conforme já assentado, nos termos do artigo 187 do CTN. Para o êxito do plano de recuperação judicial, o Fisco colabora apenas com o parcelamento do débito (artigo 6º, 7º e 68, ambos da Lei n.º 11.101/2005). Não há previsão de renúncia fiscal. Sendo assim, o cumprimento do plano de recuperação não pode depender do inadimplemento dos créditos tributários, como pretende a parte executada.

(...)

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito integralmente a exceção de pré-executividade apresentada por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS.' (fls. 1546/1569)

De igual forma, merecem destaque as alegações tecidas pela exequente em sua contraminuta:

"Ora, os fatos geradores dos tributos em cobro neste feito vão de 2000 a 2003, momento em que a CARITAL não possuía ativos, mas tão somente controlava, indiretamente, a atividade da PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, a qual financiava a estrutura daquela. Com uma atividade conjunta, o interesse comum no fato gerador fica patente, devendo haver a responsabilização nos termos do artigo 124, I do CTN. Não obstante, tratando-se de grupo econômico que se valeu de manobras fraudulentas para tentar se furtar ao pagamento de tributos.

Utilizou-se do artifício de concentrar o passivo em algumas empresas e o ativo em outra, de maneira a forjar uma insolvência que justificaria o eterno inadimplemento dos tributos. No entanto, o juízo decidiu bem ao reconhecer que, na verdade, havia uma atividade empresarial sendo desenvolvida de forma conjunta por todos os elementos do grupo.

(...)

É sabido que a Recuperação Judicial foi deflagrada apenas no ano de 2006, quer dizer, depois da ocorrência da grande maioria dos fatos geradores em cobro. Nesse momento, a Parmalat já era co-responsável solidária pelos débitos, uma vez que, além de integrar o grupo econômico composto pela executada, participou das manobras fraudulentas.

Portanto, vendas de unidades produtivas em momento posterior, já no bojo da Recuperação Judicial, não tem o condão de afastar a responsabilidade da excipiente, uma vez que a responsabilidade existia em momento anterior.

(...)

Novamente, deve-se destacar o cometimento de fraudes antes do início do processo de Recuperação, deflagrado em 2006, de maneira que a responsabilidade da PARMALAT advém de momento anterior e não tem como fundamento a mera sucessão empresarial, mas sim a existência de grupo econômico que agiu de forma fraudulenta para burlar as normas tributárias.

Além disso, a Fazenda Nacional não integra o plano de recuperação judicial, o que autoriza a continuidade da cobrança em sede de execução fiscal, como o redirecionamento que for necessário. Outra solução consagraria o calote ao erário público, pois o início da recuperação judicial seria uma maneira de se furtar ao cumprimento das obrigações tributárias. Não deve proceder, portanto, a alegação de incompetência." (fls. 1646/1649).

Não há, pois, nos autos, elementos hábeis a infirmar o conteúdo da decisão recorrida, sendo de rigor a manutenção da agravante no pólo passivo da execução fiscal de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."

Por estes motivos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.  
Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAURICIO LEITE MIRABETTI  
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056185120114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por MAURÍCIO LEITE MIRABETTI, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de férias proporcionais indenizadas, no montante de R\$ 10.700,83.

Foi deferida a liminar, mediante depósito das importâncias correspondentes ao Imposto de Renda incidente sobre férias, conforme descritas na inicial, devendo a Receita Federal prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, acrescidas dos respectivos terços constitucionais, não deverão ser mais objeto de lançamento tributário.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a ordem, julgando procedente o pedido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto sobre a renda incidente sobre o montante pago a título de férias proporcionais indenizadas e respectivo adicional de 1/3, em virtude de rescisão de contrato de trabalho. Custas na forma da lei. Sem a condenação de honorários advocatícios a teor do artigo 25, da Lei n. 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal deixou de apelar quanto às férias indenizadas, porém no que se refere a férias proporcionais assim como seus terços constitucionais, sustenta que não possuem caráter indenizatório devendo sofrer incidência do imposto de renda. Requer a reforma da r. sentença na forma explicitada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação da União.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

-.....  
-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

*Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009*

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006937-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006937-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ODETE APARECIDA GASPARINI  
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
CODINOME : ODETE APARECIDA GASPARINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00069373620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por ODETE APARECIDA GASPARINI e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "*(a) declarar indevida a incidência de maneira acumulada do imposto de renda pessoa física sobre o quantum pertinente às verbas de natureza remuneratória recebidas por força da sentença judicial proferida nos autos do Processo nº 220/2005, que tramitou perante a Vara do Trabalho do Votuporanga-SP, condenando a União nos seguintes termos: a.1) A União deve restituir à autora o valor pago a maior, referente à retenção de imposto de renda recebido de maneira acumulada, mas não fica impedida de apurar e, sendo o caso, cobrar o IRPF calculado de acordo com a data em que o pagamento das verbas trabalhistas seria devido, observando-se a faixa de isenção mês a mês. Da mesma forma, esta sentença não impede a cobrança advinda do descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte; a.2) O valor da condenação deverá ser apurado pela União e apresentado para fins de requisição de pagamento. Para tanto, após o trânsito em julgado, a Receita Federal deverá ser oficiada para elaboração dos cálculos em 30 dias. Esse*

montante deverá sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária que são traduzidos pela taxa SELIC, desde o momento em que foi feita a retenção; a.3) A União deve fazer o ajuste entre os valores de IRPF que foram retidos de maneira acumulada, com aqueles que deveriam ter sido retidos, caso pagos na época correta, atualizando-os monetariamente para a mesma data, para que possa apresentar as diferenças. (b) Condenar a ré, União Federal, a restituir à autora, Odete Aparecida Gasparini, os valores de imposto de renda sobre os juros de mora que incidiram apenas sobre as verbas recebidas por força de sentença judicial, que possuíam natureza indenizatória. (c) Condenar a ré, a restituir à autora, os valores de imposto de renda retidos sobre a parcela decorrente dos reflexos das férias proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, que o cálculo do imposto de renda a ser ressarcido, seja calculado nos termos do artigo 12-A, da Lei 7.713/88.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-----

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1152764/CE, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral , ante a sua natureza jurídica de indenização, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL . INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incoorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1152764 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)  
A questão, note-se, veio a ser objeto da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 498: Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais."*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações do autor e da União Federal, mantendo, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015384-38.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.015384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIEL TOBIAS FAPPI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00153843820114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, ajuizado por LUIZ GONZAGA DA SILVA, em face do Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de Barueri-SP, objetivando a concessão de ordem para a liberação e devolução de sua Carteira Nacional de Habilitação - CNH nº 584.269.070.

Por meio da decisão de fls. 34/35, foi deferido o pedido liminar, para determinar que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias para a liberação da CNH do impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias, desde que não haja outros óbices além daqueles tratados nestes autos.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 47/59.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 71/74, no qual afirma inexistir nos autos interesse público a justificar a sua intervenção.

A r. sentença (fls. 77/78) concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias para liberar a CNH do impetrante, não havendo condenação na verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em parecer recursal de fls. 87/89, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial. É o relatório. Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, ajuizado por LUIZ GONZAGA DA SILVA, em face do Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de Barueri-SP, objetivando a concessão de ordem para a liberação e devolução de sua Carteira Nacional de Habilitação - CNH nº 584.269.070.

Alega a parte impetrante que em 20/02/2006 passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 516.048.303-5). Por ser motorista profissional, teve de entregar sua carteira de habilitação ao DETRAN, a pedido do médico do INSS, com base no artigo 115, da Resolução nº. 734/1989, do CONTRAN, vez que estava incapacitado para dirigir veículos, conforme documentos de fls. 09 e 11.

Ocorre que em 02/08/2010 o impetrante recebeu alta do INSS, conforme documento de fls. 32. Contudo, o impetrante não obteve de volta sua carteira de habilitação.

É bem verdade que não é o INSS quem fiscaliza a emissão de CNHs, porém, consoante relatado pelo DETRAN, a devolução de tal documento depende diretamente da comunicação da Autarquia Previdenciária acerca da cessação da incapacidade do interessado.

Tanto é assim que consta expressamente do documento expedido pelo INSS ao DETRAN (fls. 28) que, quando da cessação da incapacidade do impetrante, seria emitido um novo comunicado por parte da Autarquia Previdenciária, o que, no entanto, não ocorreu no presente caso.

Deste modo, parece óbvio que o impetrante não obteve sua CNH de volta em razão da ausência de comunicação do INSS, atestando a sua aptidão ao exercício da atividade de motorista.

E, considerando que o próprio INSS, ao cessar o benefício do impetrante, o considerou apto ao retorno à sua atividade laborativa habitual (motorista), a sua recusa em fornecer o referido documento se mostra abusiva e injustificada.

Cumprir observar que a própria retenção da CNH com base em mera solicitação de médico do INSS, sem a abertura de correspondente processo administrativo, tem sido questionada por nossos Tribunais, conforme julgado desta E. Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. RETENÇÃO DE CARTEIRA DE MOTORISTA - CNH. RESOLUÇÃO Nº. 734/98 DO CONTRAN. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SANÇÃO APLICADA COM BASE EM MERA RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA REVOGADA. ILEGALIDADE.*

*1. Caso em que a retenção da CNH do impetrante ocorreu por solicitação de médica perita do INSS, com base no artigo 115, da Resolução nº. 734/98, do CONTRAN, em razão de perícia técnica que o considerou incapaz para o exercício da atividade de motorista profissional.*

*2. Não se mostra razoável a sanção aplicada ao impetrante, vez que a aplicação da pena pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a restrição de direito, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância do devido processo legal implica vício insanável do ato administrativo, sendo esta a hipótese dos autos, onde a penalidade foi aplicada sem a instauração do procedimento administrativo adequado para tal.*

*3. Deve-se levar em conta que a retenção da carteira de motorista do impetrante ocorreu com base em ato normativo inferior à lei. Contudo, incabível a imposição de penalidade ao impetrante com base em mera resolução, pois não se trata de espécie normativa capaz de estabelecer sanção sem supedâneo em lei, pena de violação do princípio da legalidade, conquanto, na hierarquia das normas, coloca-se em patamar inferior aos próprios regulamentos, não podendo, em hipótese nenhuma, inovar ou contraria a lei, se prestando, apenas, para explicitá-la.*

*4. Urge ressaltar, ainda, que, quando da referida comunicação ao DETRAN, pela médica perita do INSS, em cumprimento ao artigo 115, da Resolução nº. 734/89, do CONTRAN, referida resolução já havia há muito sido expressamente revogada, nos termos do artigo 21, da Resolução CONTRAN nº. 74/98.*

*5. Em suma, a retenção da CNH, com base em mera resolução, que, aliás, já havia sido revogada, violou direito do impetrante e ofendeu os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, impondo-se, pois, a manutenção da sentença submetida ao reexame necessário.*

*6. Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 316482/SP, Processo nº 2004.61.00.025496-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2010, p. 317)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009469-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009469-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TANNIA FUKUDA BRUNO  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094696420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por TANNIA FUKUDA BRUNO, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização por estabilidade, no montante de R\$ 64.159,27.

Foi deferida parcialmente a liminar, para determinar que o empregador promova o depósito judicial do valor correspondente ao imposto de renda retido na fonte, sobre o valor recebido a título de indenização por estabilidade, suspendendo assim a exigibilidade do crédito tributário, devendo a Receita Federal prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título de indenização por estabilidade no emprego proveniente de acidente de trabalho, somente seria isenta se estivesse enquadrada na exclusão do inciso XX do artigo 39 do Decreto nº 3.000/99, o que não se observa.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias pagas na rescisão do contrato de trabalho da impetrante, sob a rubrica de "indenização por estabilidade - acidente de trabalho". Custas na forma da lei. Sem condenação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelação, requerendo em suma, a decretação da exigibilidade do imposto de renda sobre a verba indenizatória.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação da União.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

*Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

*"Decreto nº 3000/99*

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros*

*pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*  
(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)  
Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010802-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010802-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : HECTOR DE LA HOZ  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108025120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por HECTOR DE LA HOZ, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de férias vencidas e respectivo 1/3, no montante de R\$ 6.623,43. Foi deferida a liminar, para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre as seguintes verbas rescisórias: férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, com observância no disposto no inciso II do art. 7º da Lei 12.016/09, devendo a Receita Federal prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que os valores recebidos a título de férias vencidas, simples ou proporcionais, não deverão ser mais objeto de lançamento tributário.

Parecer ministerial pela falta de interesse público na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, para declarar o direito de o impetrante incluir como rendimentos isentos e não tributáveis na Declaração de Renda do ano calendário de 2012-2013, os valores recebidos a título de férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e respectivos adicionais de 1/3 de férias. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal deixou de apelar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O órgão do Ministério Público Federal requereu o retorno dos autos a vara de origem, para que intime a Procuradoria da República sobre a r. sentença.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaco, outrossim, que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte, além de ter sido intimada a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em SP/MS (fls. 43 e 56)

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, para manter a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DARCY PEDRO PIVA FILHO  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00042791420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança preventivo ajuizado por DARCY PEDRO PIVA FILHO, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, para excluir a incidência do imposto de renda nos valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização de verbas rescisórias, no montante de R\$ 319.773,62.

Foi indeferida a liminar, com observância no disposto no inciso I e II do art. 7º da Lei 12.016/09, devendo a Receita Federal prestar informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que em vista da plausibilidade dos argumentos invocados, conclui-se que a verba citada como indenização - adicional por tempo de serviço possui caráter nitidamente remuneratório e está sujeita à legítima incidência do imposto de renda. Quanto ao mérito, sustentou a legalidade de sua conduta.

Parecer ministerial pelo falta de interesse público em intervir na lide.

O r. Juízo proferiu sentença em que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora, requerendo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre verba de caráter indenizatório pago em razão de demissão sem justa causa e por liberalidade da empresa a título de "indenização de verbas rescisórias" em virtude de plano de demissão voluntária - PDV, determinando a restituição da referida quantia, dando provimento ao presente recurso e reformando a r. sentença.

Após as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o Ministério Público Federal a opinar pelo improvimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-----

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386. São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."**

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :*

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- *Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

*(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, concedendo a segurança pleiteada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002290-61.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002290-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOAO EUGENIO ESCOBAR  
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022906120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por JOÃO EUGÊNIO ESCOBAR e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para "(a) declarar a inexistência do imposto de renda (IRPF)

incidente sobre as prestações de natureza remuneratória, recebidas de forma acumulada, excetuado o montante que venha a ultrapassar o valor mínimo da isenção do imposto à época em que tais benefícios deveriam ter sido pagos, (b) condenar a União a restituir os valores retidos indevidamente, conforme a seguinte sistemática: b.1- a União fica impedida de apurar e, sendo o caso, cobrar o IRPF calculado de acordo com a data em que o pagamento do benefício seria devido, observando-se a faixa de isenção mês a mês. Da mesma forma, esta sentença não impede a cobrança advinda do descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte; b.2- o valor da condenação deverá ser apurado pela UNIÃO e apresentado para fins de requisição de pagamento. Para tanto, após o trânsito em julgado, a Receita Federal deverá ser oficiada para elaboração de cálculo em 30 dias. Esse montante deverá sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária que são traduzidos pela taxa SELIC, desde o momento em que foi feita a retenção." Condenou a União a restituir as custas e despesas processuais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser repetido. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando em suma, que o cálculo do imposto de renda a ser ressarcido seja calculado nos termos do artigo 12-A, da Lei 7.713/88.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve incidir o imposto de renda na fonte sobre a totalidade do valor. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe a legislação de regência:

"Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias

indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

**"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(EDcl no REsp 1227133 / RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, j. 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1152764/CE, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, ante a sua natureza jurídica de indenização, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incoorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão.

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

(REsp 1152764 / CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

A questão, note-se, veio a ser objeto da Súmula nº 498 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 498: Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais."

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."

(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Por fim, fixo os honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme orientação desta Turma e nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para isentar a União do pagamento das custas e reduzir aos honorários advocatícios, e **nego seguimento** às apelações do autor e da União Federal, mantendo no mais, a r. sentença nos termos supracitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0003785-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003785-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD
ADVOGADO	: CARINE CRISTINA FUNKE MURAD e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: E-MAIL 2013170077
RECTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00101417220124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para a liberação de bem arrolado administrativamente ante a lavratura de autos de infração, ao fundamento de que não totalizam o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) estabelecido pelo Decreto 7.573/11 e aplicável por força do artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, que autoriza

a retroatividade da lei tributária mais benéfica, além de atender à isonomia tributária estabelecida no inciso II do artigo 150 da Constituição federal de 1988 (fls. 154/157).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 167/171).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006574-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221879320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal por Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, ao fundamento de que não configurados os pressupostos autorizadores para a sua concessão, eis que, em princípio, as exigências de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre os pagamentos pela prestação dos serviços das empresas ESMOD e ALMA não são ilegais (fls. 203/207).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 225/229).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que, à vista da sentença prolatada no feito originário, o agravo fosse declarado prejudicado em virtude da perda de objeto.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018040-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018040-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048754820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAMPAC S/A em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu parcialmente a exceção para reconhecer a extinção parcial da execução fiscal em relação às inscrições de nos. 80.3.10.000128-43, 80.03.10.000129-24 e 80.3.10.000130-68, mantendo íntegras as demais cobranças, sem condenar a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que são devidos os honorários advocatícios mesmo quando julgada parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, resultando na extinção parcial da execução fiscal.

Requer o provimento do agravo para que a agravada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% a 20% sobre o valor dos créditos tributários extintos.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.**

(...)

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. *Precedentes.*

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido."

(AgRg no AREsp 154225 / MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 72710 / MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974 / SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1143559, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE 14/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.

3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 670038 / RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 08/03/2005, DJ 18/04/2005)

In casu, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, determinando a sua atualização monetária, a partir desta decisão, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (v.g. TRF3, AI 2012.03.00.019832-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 02.10.2012). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para condenar o exequente no pagamento da verba honorária, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018119-33.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIO SEPE E CIA LTDA  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00436016620104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO SEPE E CIA LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do crédito tributário representado pela DCTF nº 1000.000.2005.20900995441, condenando a União Federal no pagamento de honorários no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Pugna a agravante pela majoração dos honorários advocatícios, fixando-os no patamar entre 10% e 20% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

Requer o provimento do recurso, para que seja majorada a verba honorária.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.
7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.  
(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

No caso, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, não se justifica a majoração da verba honorária fixada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018965-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018965-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204834520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança em que foi denegada a segurança, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, ao fundamento de que, ausente na Lei nº 12.016/2009 regra especial sobre os efeitos da apelação interposta em face de sentença denegatória, incide, subsidiariamente, a regra geral do art. 520, do CPC, ressaltando que, mesmo que recebida a apelação no efeito suspensivo, nada há para executar porque a sentença foi denegada, pois a suspensão da eficácia da sentença denegatória da segurança, mantém a impetrante na mesma situação que se encontrava antes da impetração.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão atacada recebeu o recurso de apelação no duplo efeito sem conceder liminarmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em aberto em razão da não homologação das DCOMPS relacionadas até o julgamento final da apelação interposta, expedida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e impedidas a inscrição em dívida ativa do referido crédito tributário e a sua inscrição no CADIN..

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que não merece acolhida a pretensão deduzida, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Trago à colação, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - In casu, o Agravante busca a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação interposta contra sentença de improcedência do mandado de segurança, precedida de indeferimento do pedido de liminar. Entretanto, tal pleito não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados, nem tampouco tal decisão teria o condão de assegurar ao Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, restando evidente a ausência de interesse recursal.*

*III - Agravo legal improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.090564-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18.02.10)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*

*3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*

*4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*

*5. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SENTENÇA DENEGATÓRIA DOMANDADO DE SEGURANÇA- ATRIBUIÇÃO DEDUPLA EFEITO AO RECURSO DE APELAÇÃO- IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 405 DO STF - AGRG IMPROVIDO. 1. "Apelação interposta contra sentença denegatória do feito, em mandado de segurança, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Inteligência do disposto na Súmula 405 do STF." (AG nº 2001.01.00.027738-6/DF, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, 1ª T., in DJ de 27/10/2004).*

*2. "Se o próprio caráter auto-executório domandado de segurança, aliado à SÚMULA n. 405 do STF, já obstaculizaria a atribuição dedupla efeito à sentença denegatória da segurança, tal impedimento mais se robustece se, aliada à ausência de evidente ilegalidade ou manifesta teratologia na sentença, não há qualquer lógica jurídica em "suspender" decisão judicial de efeito negativo." (AGTAG 2008.01.00.024490-0, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, 7ª T., in DJ de 15/08/2008). 3. Não há, na espécie, qualquer situação que justifique a excepcionalidade admitida na jurisprudência. Inexiste fumaça do bom direito e o dano não é irreparável. Há outras formas de se alcançar a suspensão da exigibilidade pretendida (CTN, art. 151). Para a expedição de CPD-EN, admite-se até mesmo a caução real. 4. Nesse diapasão, não merece reparos o decisum ora agravado, porquanto exarado em consonância com entendimento jurisprudencial sumulado pela Excelsa Corte, amplamente acolhido por este Tribunal. 5. Decisão mantida. 6. Agravo regimental improvido.*

*(TRF 1ª REGIÃO - AGA 200901000783041 - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSAE - p. 15/10/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000496-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NEW SMART LOGISTICS TRANSPORTE INTERNACIONAL LTDA -ME  
ADVOGADO : ANA PAULA AFONSO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00004967420134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **NEW SMART LOGISTICS TRANSPORTE INTERNACIONAL LTDA -ME** contra ato do Inspetor-chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando a liberação do contêineres TCKU 2922439-40 HC, SUDU6047112-40 HC e SUDU 5170267-40 HC.

O MM. Juízo "a quo" proferiu decisão indeferindo a liminar (fls. 103/105).

Foi proferida sentença denegatória da segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Sem condenação em verba honorária, em virtude do disposto na Súmula nº 512 do c. STF e do art. 25 da lei nº 12.016/2009.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, de apelação.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

**"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.**

§ 1º *Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

§ 2º *As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)*

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

**"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.**

**Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)**

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º **A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.**

§ 2º **Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.**

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.**

Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido.**" (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos**

**"containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5.**

**A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)**

"**DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.**

**2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada,**

*solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.*

3. *Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, **no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.***

4. *Agravo inominado desprovido."*

*(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

1. *Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.***

2. *Ademais, **o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.***

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

4. *Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."*

*(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)*

*"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.*

1. *Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.*

2. ***Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.***

3. ***A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."***

*(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)*

A par disso, *in casu*, é inconteste que o tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre a carga abandonada (**mais de um ano e meio**). sendo declarado pela própria autoridade aduaneira que ainda não foi decretado o perdimento.

Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono, agravada pela inércia da autoridade administrativa (quanto à conclusão do processo administrativo), é **abusiva** a retenção do container, bem particular do importador.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, e, no mérito, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, concedo a segurança, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24124/2013**

00001 COMUNICAÇÕES EM ApelReex Nº 0000426-28.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e outro  
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
SUCEDIDO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2013179600  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004262820074036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Dê-se vista às partes da sentença homologatória do acordo firmado na Ação de Execução Provisória de Cumprimento de Sentença nº 0003410-14.2009.4. 03.6117, conforme cópia encaminhada pelo Juízo da 1ª Vara Federal em Jaú (fls. 1359/1363).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 COMUNICAÇÕES EM ApelReex Nº 0002431-23.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A e outro  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
SUCEDIDO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : CELSO ELIO VANNUZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2013179601  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024312320074036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes da sentença homologatória do acordo firmado na Ação de Execução Provisória de Cumprimento de Sentença nº 0003410-14.2009.4. 03.6117, conforme cópia encaminhada pelo Juízo da 1ª Vara Federal em Jaú (fls. 1379/1383).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 PETIÇÃO EM AC Nº 0005524-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : I L P P ( o > d 6 a  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
APELADO : O d A d B S S  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
PETIÇÃO : PETI 2013178023  
RECTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 00055242220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista das manifestações de fls. 954/972 e 976/991, dê-se ciência à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Boletim de Acordão Nro 9716/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510016-88.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.510016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO BRUNO PILEGGI  
: BRUNO FACCI  
: MARGARIDA MARIA FERRAZ FACCI  
: RUBBER LATEX BORRACHA BRASILEIRA LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05100168819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Alega a embargante a ocorrência de omissão do acórdão na análise de eventual inércia da exequente, a morosidade da máquina judiciária ou a negligência dos executados na atualização cadastral.
- Assiste parcial razão à embargante, no tocante ao exame do encerramento das atividades da executada sem a respectiva comunicação ao fisco. Entendo que a ausência de atualização cadastral pelo contribuinte não configura hipótese de suspensão ou interrupção da prescrição, de modo que cabe à exequente, na ação executiva, após frustrada a citação por meio do oficial de justiça, requer a citação editalícia, nos termos do artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80, com o objetivo de interromper o decurso do prazo extintivo.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : CERAMICA ANTIGUA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.11.06299-2 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. PRINCÍPIO DO PARALELISMO DE FORMAS. AFRONTA AO ARTIGO 537 E 538 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

- Desnecessário o julgamento dos embargos de declaração por órgão colegiado desta corte, porquanto o *decisum* embargado foi proferido singularmente, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Assim, a apreciação de eventual omissão deve ser realizada pelo relator que decidiu de forma unipessoal, em atenção ao princípio do paralelismo de formas.
- A apresentação dos embargos de declaração pelo relator em mesa, portanto, somente ocorre nos casos em que a decisão embargada emana de órgão colegiado, o que não é o caso dos autos. Assim, não há que se falar em afronta aos artigos 537 e 538 do CPC.
- Por fim, ressalte-se que este recurso será levado à apreciação da turma julgadora, o que abrirá a possibilidade de interposição de recursos para as instâncias superiores.
- Recurso ao qual se nega seguimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024803-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
INTERESSADO	: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em erro material, contradição e omissão ante o adequado enfrentamento.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração da autora, Eletrobrás e União Federal rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora, Eletrobrás e União

Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006641-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/278  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REBELS COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE  
PETIÇÃO : EDE 2013069693  
EMBGTE : REBELS COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL N.º 1.155.125/MG. ARTIGO 20, §4º, DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- À vista de que o pleito da autora foi deferido quase que integralmente, uma vez que se reconheceu a procedência da inexistência da relação jurídico-tributária e da respectiva compensação, impõe-se a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios e sua fixação deve se dar conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, observado o artigo 20, §4º, do CPC.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037224-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : PLANAVE AVIACAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos recursos.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.
- Devida a contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70. Entretanto, é descabida a correção monetária de sua base de cálculo, a qual era apurada com base no faturamento do sexto mês (parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70), na medida em que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.127.713/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que tal atualização só poderia incidir a partir do fato gerador, bem como que a base de cálculo do tributo apurada na forma da LC nº 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita a ela.
- Cabível o pleito de compensação das quantias indevidamente recolhidas no período de janeiro de 1994 a janeiro de 1996, a qual deve ser efetuada de acordo com o disposto na Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, é necessária a adequação do julgado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043015-04.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.016057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FE MODAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.43015-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

A peça inicial delimita o objeto da lide, devendo o juízo decidir conforme ali exposto, em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Sentença reduzida aos limites do pedido, excluindo-se a questão atinente ao recolhimento do PIS, com base no art. 6º da LC nº 7/70, por não ter sido requerida pela autora.

Cabível a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Proposta a ação em 9 de outubro de 1998, impõe-se a aplicação do art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação original, que condiciona a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à existência de prévio requerimento administrativo.

Ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), não se aplicam à hipótese os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei nº 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994, atinentes ao Plano Real (REsp 1.347.631/RJ).

O art. 20, "caput", do Código de Processo Civil dispõe: "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas.

Apelação da União Federal desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-57.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ARJO WIGGINS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 6º PARÁGRAFO ÚNICO DA LC 07/70. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA.**

- O ponto acerca da definição da base de cálculo, objeto da exordial e do apelo do contribuinte, não foi analisado por esta turma no acórdão embargado. Assim, é necessário o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanada tal omissão.

- Como bem salientou o juiz *a quo*, no título executivo originário do mandado de segurança nº 95.0902834-7 foi reconhecido o indébito a favor do contribuinte, mas foi determinado que a contribuição para o PIS fosse recolhida nos termos da Lei Complementar nº 7/70, sem que, contudo, houvesse pronunciamento sobre a semestralidade.

- A causa de pedir posta nestes autos não foi examinada pelo magistrado do *mandamus*, razão pela qual não há que se falar em violação da coisa julgada apta a macular a cobrança realizada pelo fisco. De outro lado, importante ressaltar que o contribuinte não se insurgiu contra referida omissão dos julgadores naqueles autos (Processo nº 95.0902834-7), de modo que esta corte não pode se manifestar sobre qual era a base de cálculo do tributo em comento. Entretanto, consta informação de que o fisco reviu a decisão proferida nos autos do processo nº 13876.000107/00-00 e homologou a compensação dos débitos para o PIS relativos ao período de agosto de 1995 a maio de 1998. Como a dívida ativa é referente aos meses de julho a dezembro de 1996 foi englobada nesse *decisum*. Dessa forma, é descabida a manutenção de inscrição em dívida ativa cujas contribuições foram compensadas na esfera administrativa, de modo que é de rigor sua anulação.

- Com a anulação do débito, faz-se necessária a análise da verba sucumbencial. De acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, nas ações de cunho declaratório, a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010).

- In casu, trata-se de anulatória de débito fiscal e, ante a ausência de condenação, o arbitramento da verba honorária deverá ser efetuado com base no artigo 20, § 4º, do estatuto processual, sem a obrigatoriedade de vinculação aos parâmetros mínimo e máximo fixados no §3º do referido dispositivo.

- Aclaratórios acolhidos para, com efeitos infringentes, dar provimento à apelação e, em consequência, julgar procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento à apelação e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003843-82.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FRIGORIFICO TAQUARITINGA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

Reconhecida a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.6.1993, DJ 4.3.1994), e suspensão a sua execução pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, restaurou-se a sistemática de cobrança do PIS, disciplinada na Lei Complementar 7/70, e legislação posterior, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, § 6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1.417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23/03/2001. Assim, de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, existindo, pois, continuidade da exigibilidade da exação.

Proposta a ação (14/6/2004) na vigência da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96), possível a compensação de créditos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte.

*"Não há como acolher a pretensão da autora de combinar o regime de compensação tributária, previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, que limita o ajuste realizado diretamente pelo contribuinte entre tributos de mesma espécie, com a sistemática do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que permitiu a compensação de tributos diversos mediante prévia autorização administrativa, bem como com a regra inserta pela Lei nº 10.637/2002, que possibilitou a apuração do crédito a ser compensado por iniciativa do próprio contribuinte, sob condição resolutoria de ulterior homologação"* (REsp 1237928/RS, processo nº 2011/0035199-7, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/04/2011, DJe 27/04/2011).

O provimento judicial limita-se a declarar o direito de o contribuinte realizar a compensação, cabendo à autoridade administrativa fiscalizar o procedimento compensatório, exigir a documentação que julgar pertinente e realizar lançamento de eventuais diferenças constatadas.

Ajuizada a ação depois da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), aplicam-se à hipótese os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar REsp nº 1.111.175/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Apelação da autora desprovida.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007942-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEGAGOGICAS LTDA  
ADVOGADO : MOACIR ALFREDO GUIMARAES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 8.383/91. COEXISTÊNCIA COM AS LEGISLAÇÕES POSTERIORES. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC NÃO EXERCITADO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ANTERIOR.

- Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

- A despeito de a ação mandamental ter sido ajuizada em 10.04.2006 e o regime jurídico da compensação aplicável, na esteira do supracitado recurso repetitivo, ser o da Lei nº 10.637/02, que prevê a possibilidade de compensação entre tributos de qualquer espécie, não merece adequação o julgado, vez que o pedido inicial versou sobre compensação de tributos da mesma espécie, com base no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo que esta lei não restou revogada pela subseqüentes, mas sim coexistindo com elas, não sendo autorizado se decidir de forma diversa da requerida pela parte autora na exordial.

- Juízo de retratação, expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, não exercido.

- Manutenção do acórdão anterior (fls. 767/785) e, portanto, do parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para limitar a compensação a tributos de mesma espécie.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o acórdão anterior para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.002155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- Dentre os pressupostos processuais subjetivos, a capacidade processual, discriminada no artigo 7º do Código de Processo Civil, dá a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que se achem no pleno exercício de seus direitos, o gozo de estar em juízo. Para tanto, o diploma supracitado, em seu artigo 36, estabelece que: A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (grifei)

- Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar princípio constitucional à garantia a um julgamento equânime e justo. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do provimento final do processo, como são a capacidade do demandante de estar em juízo, de ser parte e a postulatória, a consequência legal é, na maioria dos casos, a extinção do processo.

- Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual mediante constituição de novo advogado, sob pena de extinção, a apelante manteve-se inerte. Desse modo, ausente a capacidade postulatória, é patente a impossibilidade de admissão do recurso.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039470-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TARGET LOGISTICS LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO.

O valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável.

Considerando o trabalho desempenhado pelos procuradores da apelante, mediante apreciação equitativa, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), posto que em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010560-62.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANA MARIA ALEIXO SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA ALEIXO SILVA  
PARTE RE' : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO SALVARO  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA  
: VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. TAXA SELIC.

Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522 /2002.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

*In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 17/08/2002 se consumou, haja vista que a demanda foi ajuizada em 17/08/2007 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência abril de 1997 (fl. 32).

No que concerne à forma de cálculo do imposto sujeito à restituição, a questão deve ser dirimida na fase de liquidação, quando serão apurados os valores devidos.

Com relação à correção monetária, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono.

Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da remessa oficial e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à apelação, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete,

acompanhou o voto da Relatora em maior extensão.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006297-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PINTURAS CUSTODIO LTDA e outro  
: NELSON CUSTODIO DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00.00.01186-4 1 Vt OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "*ex officio*" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".

A execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Apelação provida.

Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042920-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.304/304vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00022-1 1 Vr CACAPAVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ATO COOPERATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

A atividade da embargante consistente na venda de planos de saúde caracteriza ato típico de mercado, posto realizada entre a cooperativa e o público em geral, atuando abertamente no mercado, como mais uma entidade econômica prestadora de serviços de saúde, razão pela qual as receitas daquela auferidas são consideradas como tributáveis.

A contradição arguida pela via dos presentes embargos não constitui hipótese autorizadora da presente medida, havendo, sim, manifesto interesse da embargante na revisão do julgado, medida incompatível com os Embargos de Declaração.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051338-86.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051338-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DARIO FERNANDES  
ADVOGADO : OSVALDO NOGUEIRA LOPES  
No. ORIG. : 05.01.00086-0 1 Vr IGUATEMI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS DA ENTREGA DA DCTF. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

Sendo possível constatar a data da entrega da declaração e sendo ela posterior à do vencimento da obrigação tributária, é a partir daquela que se inicia a contagem do prazo prescricional.

Os valores constantes da CDA's 13.7.99.000885-74, 13.2.99.001592-54, 13.6.99.004795-17 e 13.4.02.003919-10 encontram-se prescritos vez que as declarações de rendimentos relativas aos anos de 1996 e 1997 foram entregues em 26/05/97 e 29/05/98, respectivamente, mas o ajuizamento da execução fiscal se deu somente em 29/04/04, ou seja, quando já decorrido o lapso prescricional.

As importâncias inscritas nas CDA's 13.4.02.004667-83 e 13.4.02.005799-87 não foram abrangidas pela prescrição uma vez que não decorreu cinco anos entre a data da entrega das declarações de rendimentos de 1998 e 1999 e o ajuizamento da execução fiscal.

Quanto aos créditos mencionados nas CDA's 13.7.99.000884-93, 13.6.99.004793-55, 13.2.99.001591-73 e 13.6.99.004794-36, inexistiu a apontada omissão no *decisum* embargado vez que não há prova nos autos da data da entrega da declaração de rendimentos relativo ao ano de 1995.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, diverge a jurisprudência quanto ao marco inicial do lapso prescricional, razão porque, não prospera a alegação da recorrente quanto à impossibilidade de, nesses casos, se socorrer da data de vencimento como marco inicial do prazo prescricional. Neste ponto, a pretensão da embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que a questão seja solucionada de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Embargos de declaração que se acolhe em parte para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação para desconstituir a dívida exequenda constante apenas das CDA's 13.7.99.000884-93, 13.6.99.004793-55, 13.2.99.001591-73, 13.6.99.004794-36, 13.7.99.000885-74, 13.2.99.001592-54, 13.6.99.004795-17 e 13.4.02.003919-10, estabelecendo, em consequência, a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031753-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031753-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.248/251
INTERESSADO	: TELEBIP SERVICOS DE TELECOMUNICAO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: JOAO HENRIQUE CAFE DE SOUZA NOVAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.045675-1 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017596-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : WALTER ANNICHINO  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA e outro  
: ROBERTO MELEGA BURIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190933220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADES DAS DECISÕES. NÃO PRONUNCIADA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. EX-SÓCIO. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO.

- Verifica-se que o agravante apresentou exceção de pré-executividade em 28.05.2009 (fls. 142/148), a qual foi decidida em 02.06.2009 (fls. 165/170). Por embargos de declaração (fls. 177/178) foi reiterada a questão relativa ao ônus da prova quanto ao sócio que não consta da CDA e questionada a Lei nº 11.941/2009, a qual passou a vigorar em 27.05.2009. Contudo, o magistrado rejeitou os aclaratórios (fl. 182), sem se manifestar acerca das matérias suscitadas. Constata-se, portanto, a nulidade invocada, em afronta aos artigos 458 e 535 do CPC e artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Todavia, deixo de pronunciá-la, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC, porquanto o mérito será decidido a favor do recorrente.

- A exceção de pré-executividade, com fundamento no artigo 618 do Código de Processo Civil, é cabível para discutir matéria que pode ser analisada de plano ou apreciada de ofício, notadamente se se tratar de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (CDA). (*REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe del.4.2009*).

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Os artigos 124, inciso I, e 134, inciso VII, do CTN e artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 devem ser interpretados na forma do dispositivo anteriormente mencionado.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 162/163) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, verifica-se da ficha cadastral (fls. 57/63) que Walter Annicchino, não obstante exercesse o cargo de gerente no período de 30.05.1994 a 23.11.1998, ou seja, à época de parte dos fatos geradores (12/1996 a 07/1999 - fls. 21/41), retirou-se do quadro social antes de constatada a extinção ilegal da sociedade (27.02.2009 - fl. 163). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não comprovada a prática de gestão fraudulenta, impõe-se a exclusão do agravante do polo passivo da execução.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 61.815,64 (fl. 22), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001126-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO RODERLEY ALVARENGA  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011264420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, publicado no DJE 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4506, de 1964. Todavia, tendo sido pagos os juros de mora em decorrência de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, ou ainda, quando pagos fora deste contexto, a verba principal for isenta ou fora do campo de incidência do referido tributo, deve ser afastada a incidência de imposto de renda.

*In casu*, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem conferir-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033490-

08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033490-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AVENCA COSMETICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205690820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO QUE INGRESSOU NA SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR AO FATO GERADOR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução, conforme recente entendimento da Primeira Seção do C. STJ.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
No. ORIG. : 00115095320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, publicado no DJe 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4506, de 1964. Todavia, tendo sido pagos os juros de mora em decorrência de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, ou ainda, quando pagos fora deste contexto, a verba principal for isenta ou fora do campo de incidência do referido tributo, deve ser afastada a incidência de imposto de renda.

*In casu*, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021362-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO GRECA PEREZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FÁBIO ALEXANDRE STEFANI e outro  
No. ORIG. : 00213628620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, publicado no DJe 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4506, de 1964. Todavia, tendo sido pagos os juros de mora em decorrência de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, ou ainda, quando pagos fora deste contexto, a verba principal for isenta ou fora do campo de incidência do referido tributo, deve ser afastada a incidência de imposto de renda.

*In casu*, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006506-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112  
INTERESSADO : IVONE BORTOLUZZI DA CRUZ  
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS  
No. ORIG. : 00065068120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-44.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON JOSE NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro  
No. ORIG. : 00018454420114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, publicado no DJE 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4506, de 1964. Todavia, tendo sido pagos os juros de mora em decorrência de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, ou ainda, quando pagos fora deste contexto, a verba principal for isenta ou fora do campo de incidência do referido tributo, deve ser afastada a incidência de imposto de renda.

*In casu*, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000598-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO RAMAZOTO e outro  
: APARECIDA DA GRACA CARUSO  
ADVOGADO : LEANDRO LUIZ NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, §3º, DA CF, c.c. ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 5010/66. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 1049 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- A Carta Magna, em seu artigo 109, §3º, complementada pela Lei nº 5.010/66 (artigo 15, inciso I), possibilita à Justiça Estadual processar demandas executivas da União e de suas autarquias apresentadas contra devedores domiciliados em comarcas que não dispõem de vara federal.
- Ajuizada a ação executiva na Justiça estadual, as ações que tiverem por objeto a discussão dos débitos cobrados deverão tramitar na mesma vara, para evitar decisões conflitantes. É o que ocorre com os embargos de terceiro, inclusive por disposição expressa do artigo 1049 do Código de Processo Civil.
- O juízo estadual processou a execução fiscal que originou os embargos de terceiro e é, portanto, o competente para ambos os feitos, conforme conjugação dos artigos 109, § 3º, da CF, 15 da Lei nº 5.010/66 e 1049 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte regional.
- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a competência do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis - SP para processar e julgar os autos originários, bem como a respectiva execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003820-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003820-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KLEBERVAN REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que é impossível o redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Súmula nº 430 do C. STJ), não tendo sido configurada, no caso, a dissolução irregular da sociedade.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016683-  
73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOFT MICRO INFORMATICA ARACATUBA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00058574920024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Assiste razão em parte ao embargante. O acórdão não se pronunciou acerca do pedido de redirecionamento do feito contra os sócios-gestores realizado em 21.12.2006 (fl. 103). Porém, não obstante, verifica-se que esse pleito foi indeferido (fl. 115) e não houve impugnação da exequente, que deu prosseguimento normal à execução fiscal contra a executada. Dessa forma, a questão da inclusão dos administradores no polo passivo da demanda precluiu e novo pedido de redirecionamento somente foi realizado em 07.12.2010 (fl. 152), quando a pretensão já estava prescrita, à vista do decurso do prazo superior a cinco anos contados da citação da devedora, em 06/12/2002 (fl. 28).

- No mais, o *decisum* de fls. 194/197 apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irrisignação quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, com abordagem das questões referentes ao prazo prescricional (artigo 174 do CTN) e sua interrupção para todos com a citação da executada (artigo 125, inciso III, do CTN), da irrelevância da inércia da exequente para fins do decurso do lustro prescricional, bem como da não aplicação da teoria da *actio nata* ao caso concreto. Sob esses aspectos, portanto, não houve omissão.

- Outrossim, a existência de recurso especial sobre a matéria pendente de julgamento no STJ, nos termos do artigo 543-C do CPC não obsta o julgamento do recurso, tampouco implica omissão do julgado.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, para sanar a omissão apontada quanto ao primeiro pedido de redirecionamento do feito contra os sócios-gestores feito pela exequente, sem modificação do julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018485-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018485-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: BANCO FIAT S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00238513320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL. CD. INCABÍVEL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos

advogados do agravante e do agravado.

Inexiste lei específica que regule ou autorize a formação do agravo instrumento, por meio de mídia digital, sendo que os processos neste tribunal não tramitam em versão eletrônica, cabendo a parte instruí-lo corretamente em sua forma em papel.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027973-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SERGIO LUNARDELLI  
ADVOGADO : LELIA CRISTINA RAPASSI DIAS DE SALLES FREIRE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CORSARIO DE AVIACAO S/A REPRESENTACAO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/140  
No. ORIG. : 05109219819924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029133-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PAULO BRAGAGNOLO NETO  
ADVOGADO : RAUL FERREIRA FOGACA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : REAL SP DISTRIBUICAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO. SUMULA 430/STJ.

- Primeiramente, a exceção de pré-executividade, com fundamento no artigo 618 do Código de Processo Civil, é cabível para discutir matéria que pode ser analisada de plano ou apreciada de ofício, notadamente se se tratar de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN. Quando o nome do gerente não consta da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- No caso em exame, verifica-se que a empresa foi citada pessoalmente (fl. 28), contudo não foram encontrados bens passíveis de penhora para a garantia da dívida. Não restou, portanto, configurada a dissolução irregular, um dos pressupostos apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Ademais, não demonstrada a prática de gestão fraudulenta a ser atribuída ao sócio-administrador, impõe-se o provimento do recurso, uma vez que o inadimplemento do débito tributário, por si só, não é causa idônea para responsabilizar terceiros, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 18.906,22 (fl. 18), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 500,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029796-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR  
ADVOGADO : LYVIA AMICO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425479420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não conhecimento da questão relativa à sucessão tributária, pois não foi analisada pelo "decisum" agravado, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
2. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
4. O legislador previu excepcionalmente a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
5. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030269-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171810820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA.

A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

O valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, que no caso é o valor da compensação ou restituição.

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030514-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034414720124036111 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II- O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III- A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV- Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução fiscal.

V- *In casu*, a garantia parcial do débito em cobrança pela executada não autoriza a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

VI- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Juiz Federal convocado Leonel Ferreira e do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031423-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/217  
INTERESSADO : CANAA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005307820064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032097-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/297  
INTERESSADO : WCR DO BRASIL SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05612856419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036083-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FABARACO IND/ DE ARAMES E MOLAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 07.00.01237-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXCLUSÃO DO CADIN - LEI Nº 10.522/02.

Nos termos do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A agravante admite, em suas razões recursais, que não garantiu o juízo para discutir a natureza da obrigação. Não há qualquer reconhecimento de quaisquer outras causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O simples fato do ajuizamento da ação, por si só, não dá sequer ensejo à **suspensão** da exigibilidade do crédito tributário, quanto mais a **exclusão** requerida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000842-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZETE BERTON  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008427120124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, publicado no DJe 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei 4506, de 1964. Todavia, tendo sido pagos os juros de mora em decorrência de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, ou ainda, quando pagos fora deste contexto, a verba principal for isenta ou fora do campo de incidência do referido tributo, deve ser afastada a incidência de imposto de renda.

*In casu*, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem conferir-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000110-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.31/35  
INTERESSADO : IVETE APARECIDA CEZARINO  
: JORGE KIYOCHI YATABE  
: CONFECOES OKASHI LTDA -EPP e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.00004-4 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CEREAL L D LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00343-6 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não conhecimento da questão relativa à sucessão tributária, pois não foi analisada pelo "decisum" agravado, sob pena de supressão de jurisdição.
2. Análise da alegação de prescrição prejudicada, já que ausentes nos autos as aventadas cópias de entrega das declarações dos tributos devidos. A ação executiva foi proposta dentro do prazo legal. A citação da devedora principal interrompeu o prazo prescricional e a oposição de outros embargos à execução suspendeu o curso da causa extintiva.
3. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
4. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
5. O legislador previu excepcionalmente a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito

suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

6. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

7. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SONIA APARECIDA FERRAZ BATAGIN E CIA LTDA e outro  
: SONIA APARECIDA FERRAZ BATAGIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00335-9 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. FALTA DOS PRESSUPOSTOS NO DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. No caso dos autos não se verifica hipótese de sucessão empresarial, uma vez que não se trata de aquisição de fundo de comércio, estabelecimento comercial, industrial ou profissional. Portanto, não se aplica à espécie o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional, tampouco o artigo 134 do mesmo diploma legal, já que a responsabilidade de terceiros pelo débito da executada está delineada na norma inicialmente indicada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- No caso em exame, verifica-se que a citação da sociedade foi realizada por edital (fls. 64 e 66), mas tentada anteriormente apenas por carta postal (fl. 52), que retornou negativa ante a não localização da pessoa jurídica. Como não foi realizada diligência por meio de oficial de justiça, não se pode falar em dissolução irregular, pois cumpriria ao servidor público dirigir-se ao endereço cadastral e obter informações sobre o paradeiro da empresa. A agravada foi citada pessoalmente (fl. 112), porém nada informou sobre a executada. Dessa forma, ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão da recorrida, incabível o redirecionamento da execução.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-  
69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.859/861  
EMBARGANTE : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05003584519924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EXISTÊNCIA.

1. Erro material corrigido.
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-  
40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/152

INTERESSADO : COML/ TRATORISTA DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : RADISLENE KELLY PETELINKAR BAESSA BASTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00094100420024036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004352-  
25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/133  
INTERESSADO : ALASKA SERRALHEIROS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00109589320044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004433-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAQUIVET COM/ AGROPECUARIO LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049569720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que, ainda que configurada a dissolução irregular da empresa executada, não é possível a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal se ele não possuía poderes de gestão à época dos fatos geradores.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA MARTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 443/445  
No. ORIG. : 00317899020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.
2. O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.
3. Em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo quando os embargos à execução forem julgados improcedentes ou extinto sem resolução do mérito.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006774-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00569138520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LAUDO DE AVALIAÇÃO - VÁLIDO.**

A ação executiva teve início no ano de 1996, o imóvel foi construído em 27.09.2007 (fl. 97) e desde então a ora recorrente vem impugnando o valor de avaliação.

O magistrado singular, considerando as divergências de valores apresentados, inclusive nomeou perito judicial, determinação que a recorrente não se insurgiu.

A notícia de que em outras execuções o mesmo imóvel foi avaliado por preço muito superior, não tem o condão de invalidar os atos praticados na ação executiva originária, visto que foram realizados em estrita obediência à legislação processual civil.

Ausente qualquer ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela recorrente.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007708-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007708-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRA AUTO CENTER E RENTA CAR LTDA -ME e outro  
: VALDIMIR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024484620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO.**

O c. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que a pena de perdimento somente pode ser aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito (contrabando ou descaminho). AgRg no Ag 1149971/PR, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 15/12/2009.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial desta 4ª Turma. AI 0007294-64.2012.4.03.0000, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 12.12.2012.

Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.009223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIPATEL COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
LIBORIO LUIZ GONCALVES NETO  
MARIA APARECIDA GONCALVES CHAGAS  
ADVOGADO : NELSON RODRIGUES MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026280720044036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NO DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não há que se falar em preclusão *pro judicato* para a exclusão dos sócios da lide, já que incluídos indevidamente. Escorreita a decisão do juiz que, diante de notória irregularidade processual, corrigiu o feito independentemente da manifestação de quaisquer das partes, já que a questão relativa à ilegitimidade de parte, matéria de ordem pública, pode ser analisada de ofício. Descabida, destarte, a suscitada afronta aos artigos 128, 471 e 473 do Código de Processo Civil.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- No caso em exame, não há certidão lavrada por oficial de justiça que comprove a suscitada dissolução irregular da devedora. Ao contrário, há penhora de bens (fls. 41/44), cujo valor supera o da dívida apontada na inicial. Contudo, o acervo constrito não foi aceito pela exequente, que pleiteou a inclusão dos sócios na demanda (fl. 48). No entanto, verificada a ausência dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CPC, a decisão que acolheu o requerimento do ente público foi reformada (fls. 147/vº). Note-se que, diante da exclusão dos agravados, cumpriria à União requerer ao juiz *a quo* a constatação da aventada extinção ilegal da pessoa jurídica, a fim de legitimar o redirecionamento da execução. Porém, a recorrente não o fez, de forma que não há que se falar em erro na análise das provas constantes dos autos e consequente ofensa ao artigo 462 do CPC. Dessa maneira, não comprovado o encerramento ilícito da sociedade, nem a existência de ato ilícito no período de gestão dos dirigentes, nos termos dos precedentes colacionados, não merece ser acolhido o pleito recursal. Oportuno ressaltar que o inadimplemento do débito tributário, por si só, não é causa idônea para responsabilizar terceiros, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010706-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00111206520014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.
2. O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.
3. Em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo quando os embargos à execução forem julgados improcedentes.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010858-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110  
No. ORIG. : 00282758019944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011461-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro  
PARTE RE' : POERIO BERNARDINI SOBRINHO e outro  
: DOUGLAS WILSON BERNARDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186  
No. ORIG. : 00321043120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011802-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONFECOES CAMELO S/A massa falida e outros  
: MARIA DE LOURDES CAMELO  
: JOSE CAMELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00332974720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece da questão relativa ao artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, uma vez que não foi objeto da decisão de primeiro grau, do agravo de instrumento e do *decisum* recorrido. Sob esse aspecto as razões recursais são dissociadas das da decisão impugnada, o que não se admite (REsp 879177/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 564).

- A questão posta relativamente ao redirecionamento da execução contra o sócio-gestor, nos termos dos artigos 8º do Decreto-Lei 1736/79, 124, inciso II, 135, inciso III, do CTN, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013075-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : DESTILARIA CRUZALCOOL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177  
No. ORIG. : 08004942919944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23917/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011727-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UTINGAS ARMAZENADORA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DESPACHO

Fls. 148/160: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005551-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A e outros  
: ALU SERVICOS EM TELECOMUNICACOES S/A  
: LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 288/304: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005274-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005274-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERVICO SOCIAL DA IND/ DEPARTAMENTO REGIONAL DO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SESI DR MS  
ADVOGADO : JOAO DE CAMPOS CORREA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052741620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1498/1534: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-62.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002079-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NORIVAL DOURADO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se de apelação interposta por Norival Dourado contra a sentença de fls. 69/73, que indeferiu liminarmente a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 267, VI e art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) busca conversão do tempo de serviço em atividade especial, na função de médico do Ministério da Saúde, relativo ao período de 08.05.80 a 11.12.90, para fins de aposentadoria, tendo a autoridade impetrada indeferido o pedido, ao fundamento de não haver previsão legal;
- b) a competência para converter o período é Ministério da Saúde, em razão da condição de empregado público federal sob regime celetista;
- c) requer a reforma da sentença e, acolhida a legitimidade passiva, a aplicação do coeficiente legal ao período de atividade sob regime celetista, a teor do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil e, em consequência, seja concedida a aposentadoria, com data retroativa ao requerimento administrativo n. 25006.000151/2006-32 (fls. 93/104).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo provimento do recurso e anulação da sentença, com a remessa dos autos ao Juízo *a quo* (fls. 110/112).

#### **Decido.**

**Servidor. Contagem de tempo. Especial. Conversão. Legitimidade passiva.** A pretensão de contagem de tempo especial e respectiva averbação compete ao órgão público no qual foi exercida a atividade e ao qual está vinculado o servidor, inclusive em relação ao tempo de serviço antes da transposição para o regime estatutário, comprovada mediante Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo INSS:

*(...) AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 6.887/80. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EQUÍVOCA APLICAÇÃO DO DECRETO 3.048/90. CERTIDÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO JÁ EMITIDA. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. EXTINÇÃO DO PROCESSO INDEVIDA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO. Constata-se que o processo foi indevidamente extinto, pois inexistente a suposta ilegitimidade passiva, eis que os impetrantes pretendiam, em face de certidão de tempo de serviço já expedida pelo INSS, a aplicação do fator multiplicador estabelecido pela Lei 6.887/80, mas entendeu-se que se pleiteava a concessão de certidão de tempo de serviço. Recurso provido, com o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para novo julgamento, com análise do mérito.*

*(STJ, REsp n. 671883, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 25.10.05)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. PRETENDIDA AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES TANTO EM MOMENTO ANTERIOR QUANTO POSTERIOR À SUBMISSÃO AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO LABORADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS ADUZIDAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...)*

2. Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada, pois o autor, servidor público federal lotado no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, órgão do Ministério da Ciência e Tecnologia, pleiteia inclusive a contagem especial e conversão de tempo de serviço prestado em condições insalubres sob o regime estatutário. 3. Servidor público que exerceu, desde o tempo em que contratado sob o regime celetista, a mesma atividade tida como insalubre pela legislação trabalhista tem direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. O autor comprova a exposição permanente, não ocasional, nem intermitente a agentes nocivos (ruído - 90 a 112 dB, poeiras e agentes químicos), durante todo o período pleiteado - de 04.1976 a 15.06.1994 - pelo perfil psicográfico acostado aos autos. 5. Forçoso reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço prestado na mesma atividade tida inicialmente como especial para fins de contagem de tempo de serviço mesmo que tenha ocorrido a mudança do regime jurídico, porquanto houve em verdade a continuidade tanto do vínculo empregatício originário quanto da atividade exercida pelo servidor público, conforme deflui dos documentos carreados aos autos. 6. A mudança de regime jurídico não deve importar em perda de direitos quando haja a manutenção do vínculo e da atividade exercida, sob pena de ofensa ao princípio albergado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. (...) (TRF da 3ª Região, AC 00007375520034036118, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 09.10.12)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e art. 295, II, do Código de Processo Civil, ao fundamento da ilegitimidade passiva do Ministério da Saúde.

O apelante sustenta que sempre esteve vinculado ao Ministério da Saúde, e que, portanto, a conversão do tempo pretendida, bem como a concessão de sua aposentadoria deve ser por ele efetivada.

Assiste razão ao apelante. Deve ser reconhecida a legitimidade passiva da autoridade impetrada, considerando-se seu vínculo funcional com o Ministério da Saúde.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017329-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIL CONTRUTORA ICEC LTDA  
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro  
No. ORIG. : 00173292420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 216/234: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012251-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BDF NIVEA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122511520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 327/346: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020817-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ELISA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00208175020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 123/129: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-88.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SEBASTIAO ARCELES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARALDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

#### DESPACHO

Fls. 107/120: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002210-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FLAVIO CARLOS SPEROTTO e outros  
: MARLUCE HOFFMANN SPEROTTO  
: MARICE HOFFMANN SPEROTTO  
ADVOGADO : ADRIANO MARTINS DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022109520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Flavio Carlos Sperotto e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada*

*pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - seguro especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO

**PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribuiu mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido." (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M SHOP COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY  
: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO  
Fls. 301/307: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003555-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA e outros  
: INBRASP IND/ BRASILEIRA DE PLASTICOS LTDA  
: FIBERBUS IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: PLINIO JOSE MARAFON  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035559720094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 311/314 e 318/338: Manifestem-se as embargadas, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00156681020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 382/388: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020115-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA e filia(l)(is)  
: PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA filial  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201154120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 205/222: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO S/A  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040785720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 485/486: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23918/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : AURELIO CORREIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLAUDIO CAVAGNOLLI (= ou > de 65 anos)  
: EDMYLSOM GIORGI (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ACIR FLORENCIO (= ou > de 65 anos)  
: LUIZ GONZAGA RICCI (= ou > de 65 anos)  
: MILTON ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
PARTE AUTORA : APARECIDO MARTINS DO AMARAL (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00045205720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido, para condenar a apelante a aplicar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores Aurélio Correia de Sousa, Cláudio Cavagnolli, Edmylson Giorgi, José Acir Florêncio, Luiz Gonzaga Ricci e Milton Alves da Silva, a taxa progressiva dos juros, nos moldes da Lei 5.107/66, com exclusão das parcelas anteriores a 17/06/1979, em relação às quais decretou a prescrição e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Quanto aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a sentença recorrida julgou-os procedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a apelante a creditar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, os IPC's de 42,72% e 44,80%, relativamente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, descontados eventuais pagamentos realizados administrativamente.

No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que, sobre as diferenças devidas, deve incidir correção monetária, nos termos do item 4.8.1, do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Res. nº 134/2010, com acréscimo de juros de mora, devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do CC 2002, e, a partir de então, segundo a taxa SELIC. Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação e, exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo. Aduz, ademais, a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos juros progressivos**

De início, não conheço das preliminares aduzidas pela CEF concernentes: a) à carência da ação, em relação à opção realizada após a Lei 5.705/71; b) ao descabimento do pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação; e c) à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores, impondo-se, portanto, a rejeição da alegação recursal da CEF de prescrição da integralidade dos juros progressivos.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na hipótese, os autores ajuizaram ação de procedimento ordinário objetivando, em síntese, a condenação da ré ao pagamento dos juros de forma progressiva, nos termos definidos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Os autores alegam que são optantes pelo regime do FGTS, conforme períodos descritos na inicial, razão pela qual possuem direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Contudo, em prejuízo ao direito adquirido, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos em suas contas vinculadas ao FGTS.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, verifica-se, da análise dos documentos colacionados aos autos, que todos os coautores, para os quais a sentença recorrida declarou a procedência dos juros pleiteados, realizaram sua opção ao regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, conforme a seguir relacionado:

- 1) Aurélio Correia de Sousa - Opção em 26/01/1970 (fls. 18);
- 2) Cláudio Cavagnolli - Opção em 19/03/1968 (fls. 34);
- 3) Edmylson Giorgi - Opção em 10/09/1968 (fls. 41);
- 4) José Acir Florencio - Opção em 01/03/1967 (fls. 50);
- 5) Luiz Gonzaga Ricci - Opção em 01/02/1970 (fls. 56);
- 6) Milton Alves da Silva - Opção em 07/12/1970 (fls. 63).

Trata-se, portanto, de opções originárias, realizadas sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, como não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios dos prejuízos alegados pelos autores, afigura-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto os autores não se desincumbiram do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos em suas contas vinculadas ao FGTS.

#### **Dos índices de correção monetária**

Preliminarmente, não conheço da alegação preliminar da CEF de pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação preliminar de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, tendo em vista que a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a alegada avença entre as partes. No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos IPC's decorrentes dos Planos Verão e Collor I, quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 174).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos IPC's reconhecidos na sentença recorrida, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE).*

#### **Dos consectários da condenação e dos honorários advocatícios**

No tocante aos juros de mora, não procede a irrisignação da CEF, já que estes são devidos pela apelante, por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação

e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)."

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Por sua vez, a determinação do Juízo *a quo* de incidência dos juros de mora, a partir da citação, bem como de utilização dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, está em conformidade com o entendimento desta Corte.

Dentre tais critérios, destaca-se a aplicação da taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, de forma isolada, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, razão pela qual descabe qualquer reforma a esse respeito.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, contudo, impõe-se a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, em observância às disposições do art. 21 do CPC, à vista da existência de sucumbência recíproca entre as partes.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares aduzidas pela CEF concernentes à carência da ação, em relação à opção realizada após a Lei 5.705/71; à sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90; e ao pagamento administrativo dos índices pleiteados nos períodos de fevereiro/89, março e junho de 1990, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO as preliminares de prescrição da integralidade dos juros progressivos e de adesão dos autores ao acordo previsto na LC 110/01, e NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, tão somente, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir dos autores relativamente ao pedido de capitalização dos juros progressivos, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Por força da sucumbência recíproca, determino a compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em proporções iguais, nos termos do art. 21 do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-70.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CRISTINA CLAUDIA RODRIGUES DA SILVA e outro

ADVOGADO : MARCUS AURELIO GUIMARAES BARBOSA falecido  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00001697020024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 378/380) **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000930-80.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000930-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VENILTON DA SILVA MACIEL  
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009308020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, que julgou procedente o pedido "para declarar a inexistência da relação jurídica tributária, entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do art. 25, inc. I e II, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe deu a Lei 8.540/1992 e legislações posteriores", fl. 177. Houve a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora, ainda não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

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

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o*

*prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 30/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 30/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência

sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passa a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001,

alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.*"

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - *Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.*

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. *Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

7. *Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

(...)

11. *Agravo legal a que se dá parcial provimento.*"

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

2. *É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

3. *Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

4. *A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).*

5. *No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência*

da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte

autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006707-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006707-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO FERNANDO MENEGONI SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00067075520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que julgou procedente o pedido "para declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei nº 8.212/91, assegurando ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal", fl. 194. Houve, ainda, a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora no período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

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

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa*

*também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 01/07/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 01/07/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda

Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em*

vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em

consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006330-69.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063306920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedentes os pedidos "para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91 com alteração dada pela Lei 8.540/92 atualizada até a Lei 9.528/97 e declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a União e os autores, na condição de empregadores rurais pessoas físicas, quanto à contribuição denominada FUNRURAL, mesmo após a Lei 10.256/2001", fl. 365. Houve a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

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

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

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

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

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 24/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 24/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à

competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.*

*5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.*

*7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).*

*8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.*

*9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.*

*(...)*

*29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita*

*bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

*(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.**

*I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.*

*(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

*(...)*

*6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.*

*7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.*

*(...)*

*11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

*(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)*

*E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.*

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.*

*2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).*

*5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos*

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

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

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais),

com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035232-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : LEDA LONGANESI  
ADVOGADO : OSVALDO SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela União, em face da decisão de fls. 681/684 que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, na forma da fundamentação.

Alega que a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação não se justifica, porquanto não levado em consideração, para sua apuração, o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Sustenta, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, que o parágrafo 3º não incide nos casos excepcionais do parágrafo 4º do artigo 20 quando vencida a Fazenda Pública.

Decido.

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c, do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Ante esses apontamentos e em adoção ao entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma, é caso de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Cito, a propósito, precedente ilustrando o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a

fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação eqüitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu 'caput' (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, 'não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil , quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 ( dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil' (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." (TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Assim, **RECONSIDERO PARCIALMENTE** a decisão monocrática de fls. 681/684, apenas em relação à verba honorária, a fim de fixá-la em R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009532-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009532-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: PAULO ROBERTO DE ARAUJO MOREIRA e outros
	: LUIZ CARLOS GONCALVES
	: EDUARDO ZAPPA DOS SANTOS
	: GILNEI LIMA
	: EDSON LUIS COELHO
	: VITOR HUGO DE FREITAS CAVALCANTE
	: LUIZ FERNANDO LOPES FERNANDES
	: WAGNER DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO	: LUCIANA SILVEIRA SOARES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, diante da decisão proferida com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega omissão da decisão quanto à base de cálculo, devendo ser suprido o vício e limitada a incidência do reajuste de 28,86% sobre o soldo, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do percentual. Sustenta, também, obscuridade com relação ao afastamento da Lei nº 11.960/2009, pois embora o reajuste tenha como limitação a Medida Provisória nº 2.131/2000, os juros de mora que incidem sobre o valor do reajuste é computado até a data do pagamento, que ocorrerá em momento posterior à Lei nº 11.960/2009.

Decido.

Cumpro enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Há, de fato, omissão em relação à fixação da base de cálculo do reajuste, impondo-se a apreciação do tema. O reajuste de 28,86% deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça que faço transcrever:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201001406219, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2010.)

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. MATÉRIA JULGADA COMO RECURSO REPETITIVO (RESP. 990.284/RS). AGRAVO REGIMENTAL PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Conforme decidido no Recurso Especial 990.284/RS, sujeito ao rito dos repetitivos, 'no que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste'. 2. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (AGA 201001145638, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, INCISO II, DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO SUBSISTE. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 2. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem. 3. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA - não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista tratar-se de parcela remuneratória que tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. 4. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 200701016452, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)

Em relação aos juros de mora, também se observa a existência de obscuridade, porquanto embora a decisão tenha consignado a fixação de acordo com o princípio *tempus regit actum*, afastou a incidência da Lei n.º 11.960/2009, impondo-se, dessa forma, o esclarecimento do tema.

Nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, há normas específicas a serem obedecidas, dentre as quais, a Lei n.º 11.960/2009. Não se deve perder de vista, todavia, que no cômputo dos juros de mora não devem ser aplicados, tão-somente, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, e a Lei n.º 11.960/2009, na forma pretendida pela União. Isso porque deve ser respeitado o princípio *tempus regit actum*, de modo que, até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus*

*regit actum.*

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso de Agravo de Instrumento n. 842063 RG/RS, reconheceu a repercussão geral quanto ao tema (Tema n.º 435) e entendeu compatível com a Constituição Federal a aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, alterado pela MP n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Nessa esteira de entendimento, os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, devem incidir a partir da citação, da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para sanar a omissão e obscuridade, explicitando que o percentual de 28,86% deve incidir apenas sobre os vencimentos básicos e demais verbas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico, bem como fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028604-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
APELADO : SERGIO SEBA JABUR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FÁBIO DELLAMONICA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra a decisão de fls. 194/197, que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da CEF para reformar a sentença de mérito, e, reconhecendo a falta de interesse de agir, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos índices pleiteados compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, e julgar improcedente quanto ao índice de 13,90%, relativo a março de 1991.

Alega o embargante que faltou no julgamento proferido esclarecimentos sobre: a) o motivo de terem sido aceitos documentos novos fora do prazo legal, posto que a CEF deveria tê-los juntado na oportunidade da contestação; b) se os depósitos foram devidamente corrigidos; e, c) a quais contas se referem o acordo. Sustenta, por fim, que o acordo não deve ser considerado válido nem eficaz, muito menos a cláusula de renúncia quanto a outros índices (fls. 198/200).

#### **Decido.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se

prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

É de se ressaltar que, em se tratando de direito disponível, as partes podem livremente transacionar, a qualquer momento, inclusive extrajudicialmente, informando o Juízo, bem como renunciar ao direito e desistir da ação proposta.

Cabe observar, ademais, que, dos documentos trazidos pela CEF juntamente com a apelação (fls. 166/170), demonstrando que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, o embargante teve ciência, exercendo o contraditório e sobre eles se manifestando na oportunidade das contrarrazões (fls. 177/188), não argumentando sobre correção dos valores nem contas abrangidas. Aliás, tais questões sequer devem ser discutidas nesta sede recursal, que, em razão do acordo firmado, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, para os índices pleiteados compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, e julgou improcedente quanto ao índice de 13,90%, relativo a março de 1991. A verdade, é que, tendo aderido o autor ao acordo nos moldes da LC 110/01, assim como sacado as parcelas depositadas, não deveria ter dado início a esta demanda, pleiteando valores já recebidos ou renunciados.

Em relação ao acordo firmado nos termos da LC 110/01, como consta na decisão emabrada, "conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, 'as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato', tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos".

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.*

*1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.*

*2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.*

*3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."*

*(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .*

*1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*4- Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-80.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 APELANTE : MANOEL MESSIAS DE ANDRADE e outros  
 : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA TOGNIN  
 : ERASMO SANTOS OLIVEIRA  
 : JOSE ANSELMO DOS SANTOS  
 : JOSE APOLONIO COSTA  
 : LUIZ CARLOS DA SILVA  
 ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
 CODINOME : LUIZ CARLOS ALVES DA SILVA  
 APELANTE : VALTER SANTIAGO  
 ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
 APELANTE : JOAO RODRIGUES OLIVEIRA  
 ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS  
 CODINOME : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
 APELANTE : MAURO CUTINO  
 : AUGUSTO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO  
 ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
 CODINOME : AUGUSTO GRACA DE OLIVEIRA FILHO  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão de fls. 270/275, a qual, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, tão-somente para julgar procedente o pedido de aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos autores, do índice de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1991, mediante aplicação do IPC de 13,69%, ressaltando-se a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, com incidência de juros e correção monetária dos valores nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Outrossim, com fulcro no § 3º do art. 267 do citado diploma processual, reformou a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse processual em relação ao pleito de aplicação dos índices de 28,79% e 10,14%, relativos aos meses de dezembro de 1988 e fevereiro de 1989, respectivamente, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Alega a embargante que em relação ao índice de janeiro/91 (13,69%) o raciocínio deveria ser o mesmo do índice de fevereiro/89, para o qual a decisão embargada estabeleceu que "considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar", dado que o índice creditado pela CEF em janeiro/91 foi 20,21%, portanto, superior aos 13,69% pleiteados pelos autores (fls. 281/282).

#### **Decido.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

A decisão embargada é clara quanto ao índice de janeiro de 1991 que, "no tocante ao IPC de 13,69%, o STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, trata-se de índice que não foi objeto da Súmula n. 252 do STJ. Contudo, conforme jurisprudência dominante do STJ, é devida a incidência do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II.

Cumprе ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, já que o índice legal aplicado no período corresponde ao BTN

de 20,21%. (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180).

Desse modo, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação".

Assim, entendeu o julgado que a análise da correção dos valores envolve matéria probatória.

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.*

*1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.*

*2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.*

*3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."*

*(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .*

*1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

*4- Embargos de declaração rejeitados."*

*(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202807-84.1995.4.03.6104/SP

97.03.033784-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE	: ARLINDO ALVES FEITOSA e outro
	: JOAQUIM GOMES CARDOSO
ADVOGADO	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros
APELADO	: ALZIRA MARQUES RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 95.02.02807-4 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento do recurso de agravo (art. 557, § 1º, do CPC), manteve a decisão monocrática que concedia a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelo IPC do mês de julho de 1990, de 12,92%.

Ocorre que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.111.201/PE), firmou entendimento no sentido contrário, de ser aplicável o BTN, em 10,79%, para o período - julho de 1990, e não o IPC de 12,92%.

Cabe referir, por oportuno, que a Quinta Turma desta C. Corte já tem decidido nesse sentido:

*"A discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.*

*A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90).*

*Por sua vez, a MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).*

*A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.) (AC 0004272-89.2007.4.03.6105/SP, j. 03/06/2013)*

**Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, com esteio nos arts. 543-C, § 7º, II, e 557 do CPC, afastar a incidência da correção pelo índice de 12,92%, em julho de 1990.**

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005782-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EVALDO OLIVEIRA FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057825920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou procedente o pedido "para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei nº 8.212/91, assegurando à autora o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal", fl. 166. Houve a condenação da União à restituição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

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

*DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do

*Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 09/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 09/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.*

*Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N.º 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS N.º 8.540/92 E N.º 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.*

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova

redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

*inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).*

*3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.*

*4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

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

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido."*

*(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).*

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017781-54.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALBINO FERNANDES e outros  
: ANGELO BARBAROTO  
: BASILIO SIBOV  
: BENEDITO BERNARDO DOS SANTOS  
: BOANERGES DE PAULO QUEIROZ  
: CARLOS DE OLIVEIRA  
: CELIA JACOB PEREIRA  
: DOMINGOS MOREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
CODINOME : DOMINGOS MOREIRA CARVALHO  
APELANTE : EIDI DA SILVA VENTURA  
: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.17781-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por Albino Fernandes e Outros, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, da taxa progressiva de juros, nos termos da Lei 5.107/66, bem como dos índices de correção monetária pleiteados na inicial.

A sentença julgou a demanda parcialmente procedente, para reconhecer o direito do autor aos juros pleiteados, tendo rejeitado, contudo, o pedido de aplicação dos expurgos inflacionários (fls. 127/162).

Em face dessa decisão, a CEF e os autores interpuseram os recursos de apelação (fls. 145/160 e fls. 163/165, respectivamente), o que motivou o encaminhamento dos autos a este Tribunal, para julgamento.

Após a distribuição dos autos, sobreveio, a fls. 180, decisão homologando a transação celebrada entre a coautora Célia Jacob Pereira e a CEF, nos termos do art. 269, III, do CPC, em virtude de sua adesão ao termo previsto na LC 110/01, o que tornou prejudicado, portanto, o recurso de apelação interposto pelos autores, tão somente, em relação à referida coautora.

Em face da decisão homologatória do termo de adesão firmado pela coautora, os autores interpuseram agravo (fls. 183/184), pleiteando a sua reconsideração.

Sobreveio, contudo, o pedido de desistência deste recurso, razão pela qual, a fls. 206, foi proferida decisão homologando referido pedido, com fundamento no art. 501 do CPC.

Contudo, houve a prolação da decisão monocrática acostada a fls. 228/229, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo, tratando-se, contudo, de decisão equivocada, porquanto as impugnações do agravo interposto a fls. 183/184 já haviam sido objeto de desistência pelos autores, cujos termos foram devidamente homologados por este Juízo.

Por força desse julgamento, os autos foram baixados à origem, tendo retornado a este Tribunal, em virtude da petição interposta pelos autores informando suposta ausência de peças indispensáveis à execução do julgado, tais como "a decisão da apelação interposta pelos autores" (fls. 233).

Constata-se, portanto, que os recursos de apelação interpostos, pela CEF e pelos demais coautores, não foram objeto de julgamento por este Tribunal até o presente momento.

À vista do exposto, torno sem efeito a decisão monocrática proferida a fls. 228/229, bem como a certidão de seu trânsito em julgado acostada a fls. 230.

Após, voltem conclusos para julgamento dos recursos de apelação acostados a fls. 145/160 e fls. 163/165.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024642-56.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : KRAFT SUCHARD BRASIL S/A  
ADVOGADO : VASCO GRUBER FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA MORETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.24642-6 3 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por *KRAFT SUCHARD BRASIL ÇTDA.* em face da r. decisão de fls. 180/183 que deu provimento à apelação do contribuinte, para determinar a anulação de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito por considerar inaplicável a incidência de contribuição previdenciária sobre salário in natura.

A ação proposta pelo ora embargante tem a finalidade de anular a NFLD nº 31.521.504-6, referente à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de alimentação, sem amparo no Programa de Alimentação do Trabalhador, nas competências de abril de 1986 a janeiro de 1991.

Neste recurso, a embargante aponta erro material na decisão proferida, no tocante ao ano de competência das contribuições discutidas, bem como em relação à numeração da NFLD.

É o relatório.

DECIDO

Assiste razão à embargante.

Isto porque constou no relatório da r. decisão as competências de abril/96 a janeiro/91" correspondentes às contribuições vertidas, ao invés do período correto que é "abril de 1986 a janeiro de 1991".

Também verifico que a numeração da NFLD cuja anulação se requer foi digitado, no dispositivo, incompleto. O numero correto é 31.521.504-6.

Portanto, corrijo o erro material apontado, para que conste da r. decisão o relatório:

*"Trata-se de apelação cível interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação anulatória de débito fiscal interposta por KRAFT SUCHARD BRASIL S/A, com o objetivo de anular a NFLD nº 31.521.504-6, referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de alimentação, sem amparo no Programa de Alimentação do Trabalhador, nas competências de **abril de 1986 a***

**janeiro de 1991"**

E o dispositivo:

*"Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do contribuinte, para determinar a anulação da NFLD nº 31.521.504-6 por considerar inaplicável a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário in natura, nos termos acima expostos. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00."*

Nestes termos, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material e apontar como período discutido o compreendido entre os meses de abril de 1986 e janeiro de 1991, bem como para anular a NFLD cujo número correto é 31.521.504-6.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-57.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
APELADO : ABEL VERGANI FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ  
: RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão monocrática proferida por este relator a fls. 118/120-verso, que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão recorrida, porquanto a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, ora confirmada a fls. 118/120-verso, foi proferida no ano de 2007 e deixou de condenar a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fundamentando-se na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90. Contudo, desde 19/10/2010, o dispositivo em questão foi declarado inconstitucional, por força de decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736.

Pugna, desse modo, a relativização da coisa julgada, para o fim de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, a serem fixados em 20%, sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

A fls. 131, foi dada vista à CEF acerca dos embargos interpostos, tendo decorrido o prazo sem manifestação.

#### **Decido.**

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, verifico que a prolação da sentença pelo Juízo *a quo* ocorreu em 28/09/2007, sendo, portanto, anterior à declaração de inconstitucionalidade das disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90.

A esse respeito, cabe pontuar que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado, como no caso dos autos. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser deferida a condenação da CEF ao pagamento de honorários de sucumbência, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP n.º 2164/01.*

*IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n.º 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.*

*V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo*

*aplicado à hipótese dos autos.VI - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

Na hipótese, justifica-se a condenação da CEF ao pagamento dos honorários, tendo em vista a procedência do pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS.

É certo que, consoante acima explanado, o julgamento da ADIN nº 2736 produziu efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, afigurando-se necessária a sua aplicação imediata, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual. Considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Verifica-se, ademais, ser devida a restituição das custas processuais pagas pelo autor, já que, na hipótese, não foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A esse respeito, cabe pontuar que a isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95 não inclui o pagamento das custas processuais antecipadas pelo autor. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO de 1990, JULHO de 1990 E MARÇO de 1991. MATÉRIA PACIFICADA MEDIANTE A SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C. CUSTAS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 462/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A DECISÃO DO STF. ADIN. 2.736/DF. AGRAVOS REGIMENTAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 24/2/10, julgou os REsp 1.111.201/PE e REsp 1.112.520/PE, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo toda a controvérsia acerca da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários. 2. No caso dos autos, com relação às perdas de junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,90%. 3. "Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora" (Súmula 462/STJ). 4. Escorreita a fixação dos honorários advocatícios, uma vez que no julgamento da ADI 2.736/DF, o Supremo Tribunal Federal, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-40/2001, que introduziu o art. 29-C à Lei 8.036/90. 5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.204.671/RJ, reviu o seu posicionamento, firmando-se no sentido de que podem ser aplicados honorários advocatícios de sucumbência nas ações em que se discute o FGTS, ainda que tenham sido interpostas após a vigência da MP 2.164/01. 6. No cálculo dos expurgos inflacionários, deverão ser feitas as devidas deduções dos valores já efetivamente creditados pela Caixa Econômica Federal. 7. Agravos regimentais parcialmente providos para determinar que a isenção conferida à CEF, pelo art. 24-A da Lei 9.028/95, não inclui o pagamento das custas processuais antecipadas pelos autores, até o limite da sucumbência por eles experimentada, bem como que, no cálculo dos expurgos inflacionários, sejam realizadas as devidas deduções dos valores já efetivamente creditados. ..EMEN:(AGRESP 200900503770, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/06/2011 ..DTPB:.)*

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para o fim de, acolhendo a omissão apontada, determinar a condenação da CEF ao pagamento em favor do autor das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA MIHE SUGAWARA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face de decisão monocrática proferida por este relator a fls. 143/146, que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da embargante, para afastar a sua condenação ao pagamento dos índices de correção monetária pleiteados na inicial, relativos aos IPC's de 26,06% (junho de 1987), de 7,84% (maio de 1990) e de 21,87% (fevereiro de 1991), mantendo, no mais, sua condenação ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto não foi apreciado o pedido de incidência dos juros de mora a partir da citação. Nesse sentido, esclarece que a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, em descon sideração às disposições do art. 219 do CPC, determinou que estes devem incidir desde a data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, para que, sanando a omissão apontada, seja apreciado o pedido de incidência dos juros de mora, tão somente, a partir da citação.

A fls. 155, foi determinada a intimação da parte contrária, com a vistas a viabilizar o exercício do contraditório e ampla defesa, tendo, contudo, decorrido o prazo, sem manifestação.

Decido.

Cumpr e enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, observo a existência da omissão apontada, tendo em vista que a decisão recorrida deixou de se manifestar a respeito da insurgência recursal da CEF quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora.

Com efeito, contrariamente ao determinado na sentença recorrida, os juros de mora são devidos, tão somente, a partir da efetiva citação, consoante expressa previsão do art. 219 do CPC, impondo-se, portanto, a reforma da determinação de sua incidência a partir da data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas.

Nos termos ora explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 219 DO CPC. I - O marco inicial para a incidência dos juros de mora nas demandas que versam sobre a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é da citação inicial na ação de conhecimento, e não na liquidação de sentença.*

*Interpretação do artigo 219 do CPC. Precedente: REsp 804832/PE, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2007. II - Recurso especial improvido. (RESP 200801145510, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2008 ..DTPB:.)*

Posto isso, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para, acolhendo a omissão apontada, determinar que, nos termos do art. 219 do CPC, o termo inicial de incidência dos juros de mora é a citação inicial da ré.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-52.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NELSON PONTES MACIEL  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00053205220084036104 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Nelson Pontes Maciel em face de decisão monocrática proferida por este relator a fls. 200/204, que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor.

Alega o embargante, em síntese, que, contrariamente ao considerado na decisão recorrida, os extratos colacionados a fls. 119/122 atestam que, nos períodos entre 12/80 a 08/84, a taxa de correção aplicada foi de 3%. Pleiteia, desse modo, sejam conhecidos e providos os presentes embargos, para o fim de sanar o equívoco apontado.

A fls. 209, foi proferido despacho determinando vista à parte contrária, com vistas a viabilizar o exercício de seu direito à ampla defesa e contraditório, tendo, contudo, decorrido o prazo sem manifestação.

#### **Decido.**

Não assiste razão ao embargante.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

A embargante manifesta seu descontentamento com a decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, alegando que há contradição no "decisum".

No caso dos autos, contrariamente ao alegado pelo embargante, a decisão recorrida foi expressa ao consignar que, relativamente ao vínculo mantido com a empresa Volkswagen do Brasil S.A., no período de 27/10/1967 a 21/01/1981, o autor optou pelo regime do FGTS em 27/10/1967, tratando-se de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Por sua vez, o extrato colacionado aos autos atesta que, no período de 12/79 a 01/81, ou seja, nos últimos anos do vínculo em questão, o autor teve aplicada a taxa progressiva de 6%, o que caracteriza a improcedência da sua pretensão.

É certo que os demais extratos colacionados aos autos, referem-se a períodos posteriores, e, portanto, dizem respeito a contratos de trabalho firmados posteriormente ao término do vínculo supracitado, em relação aos quais o autor não adquiriu o direito à progressividade, pois celebrados em ocasião na qual já estavam em vigor as disposições da Lei 5.705/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo.

Outrossim, conforme pontuado na decisão recorrida, não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.705/71, o que demonstra, portanto, a ausência de requisito para a percepção dos juros pleiteados, relativamente aos períodos correspondentes à mudança de emprego.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter a decisão monocrática.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2011.61.12.004520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros  
: VALTRATO LIMA DE ARAGAO  
: JUVENAL DOS SANTOS MARQUES  
: DANIEL FERREIRA DE SOUZA  
: JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00045209220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Roberto da Silva e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava a abstenção da cobrança da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 sobre as férias gozadas.

Em razões recursais, sustentam que o terço constitucional de férias possui natureza indenizatória, não incorporando o salário do contribuinte para fins de aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, referente aos últimos cinco anos, bem como os valores que vencerem no curso da ação.

Quanto ao tema, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
  2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
  3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
  4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias do autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)" (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/04/2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(…), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ." 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009. 6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas

relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes'. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante. 15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa. 16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC. 17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. 18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010. 19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único). 20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC , JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1  
DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Quanto ao pedido de restituição em dobro das importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, os autores não aduziram o fundamento jurídico que justifique a pretensão, sendo o

caso de indeferimento.

Por fim, não se tratando de caso de grande complexidade, em adoção ao entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma, é caso de fixar a verba honorária, em favor dos autores, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de que não incida a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, devendo ser restituídos os valores pagos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALCOA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 399/401: Intime-se a parte contrária, para manifestação.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 9719/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005741-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HENRIQUE ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA e outros. e outros  
No. ORIG. : 04.00.24227-0 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que Marco Antonio Godoy não consta das certidões de dívida ativa que instruem o feito (fls. 14 e 23), bem como que Henrique Assessoria Contábil S/C Ltda. foi citada por oficial de justiça em 19.05.04 (cf. Certidão de fl. 38v.) e que somente em 19.07.11, a União requereu "a inclusão no polo passivo da presente demanda dos sócios com poder de gerência MARCO ANTONIO GODOY (...)" (fl. 86). Portanto, a citação do sócio foi requerida após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários.
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010612-  
55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE  
CORRETAGEM DE SEGUROS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que o art. 32, § 2º da Lei n. 6.830/80 estabelece que após o trânsito em julgado da decisão, o depósito judicial será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, bem como que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que por força do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80 o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda somente se dá após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a exigibilidade da exação (STJ, Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 210113, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.09.12, STJ, Embargos de divergência no recurso especial n. 1189492, Rel. Min. Bendito Gonçalves, j. 26.10.11).
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLAUDIO DEL RIO  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006685-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDA DE OLIVEIRA e outro. e outro  
No. ORIG. : 04798538219824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-17.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : ADIRSON PAULINO e outros  
: JOSE MONTEIRO DE CASTRO  
: SINOMAR ELMOGEO DO NASCIMENTO  
: EURIPEDES RIBEIRO DOS SANTOS  
: ALCIDINO GALDINO BARBOSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/155  
No. ORIG. : 00019841720064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004085-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURO VON ZUBEN e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
No. ORIG. : 00088612720074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Consta expressamente do acórdão embargado que, uma vez preclusa a decisão que homologa os cálculos da conta de liquidação, é inadmissível a impugnação dos índices de correção monetária sob o argumento de erro material (STJ, Ag. Reg. no Ag. Reg. no ROMS n. 28.287, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.10.10; STJ, AGREsp n. 721.483, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.08; STJ, REsp n. 637.530, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07.03.06).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002074-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00086517020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PROVIMENTO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. Constatou erroneamente que não incidiria a contribuição sobre referidos valores, caracterizando a contradição apontada e que deve ser afastada.

3. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).

4. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

5. Embargos de declaração da agravante providos e embargos de declaração da União não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004078-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro  
No. ORIG. : 00219393020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a se manifestar acerca de determinados dispositivos legais.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000040-  
21.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEYDE PALMEIRA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : YARA MOTTA  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Não prospera a insurgência do IBGE à míngua de obscuridade ou contradição no acórdão embargado que, reitera-se, acolheu a pretensão por ele deduzida, quanto à reforma dos juros nos termos da Lei n. 11.960/09.
3. Embargos de declaração do IBGE não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006830-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00207112020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta expressamente do acórdão que os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).
4. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009241-  
22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00031302520084036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a se manifestar acerca de determinados dispositivos legais.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033481-  
12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : LOURIVAL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00098536720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO.**

1. Embora tenha anteriormente aderido ao entendimento segundo o qual seria admissível a declaração de voto vencido em agravo de instrumento por intermédio do provimento de embargos de declaração, constato a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se configura semelhante obrigatoriedade (STJ, REsp n. 1268902, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.09.11 e STJ, AGREsp n. 1203557, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.12.10).
2. Além de não serem cabíveis embargos infringentes em agravo de instrumento, o que torna a declaração do voto vencido destituída de utilidade prática, também não é ele necessário para viabilizar a interposição dos recursos extraordinário e especial, dado que o voto vencido não satisfaz o requisito de prequestionamento, em conformidade com a Súmula n. 320 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
4. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa ou para instar o órgão jurisdicional a se manifestar acerca de determinados dispositivos legais.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015314-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.00994-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.**

1. Constatou do relatório e do cabeçalho do acórdão de fl. 1.286/1.286v. que a União seria a parte embargante. Contudo, os embargos de declaração de fls. 1.261/1.275 foram opostos por Banco Santander (Brasil) S.A. contra o acórdão de fl. 1.260/1.260v., e não pela União.  
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029857-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : TETSIYO UYEMA  
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012975-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LEANDRO CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009332120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência. Precedentes do STJ.

3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos.

4. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária, uma vez que os vencimentos da agravante perfaziam, em novembro de 2012, o valor bruto de R\$ 9.318,78 (nove mil trezentos e dezoito reais e setenta e oito centavos) (fl. 31), valor superior a 10 (dez) salários mínimos da época. Ademais, o recurso não foi instruído com elementos que corroborem a afirmação de que, malgrado o valor dos vencimentos, a agravante não teria condições de arcar com as custas e as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004977-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : FREDERICO FERNANDES REINALDE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRÉVIA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. NECESSIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A jurisprudência é firme no sentido da possibilidade da penhora sobre o faturamento mediante o cumprimento de algumas condições, dentre as quais a prévia nomeação de administrador.
3. Observe-se que a decisão agravada não afastou a possibilidade de ser nomeado o próprio titular da firma individual, mas sim estabeleceu que sua nomeação e, conseqüentemente, a apresentação de plano de administração e esquema de pagamento ocorram antes da efetivação da penhora sobre o faturamento.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24113/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-02.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE LUIZ ZANCO  
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CICOL COM/ DE COUROS LTDA

#### DESPACHO

Intimem-se os apelantes para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias sobre o interesse no julgamento dos

recursos de apelação tendo em vista a extinção da execução fiscal nº 0710695-04.1996.403.6107 com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 115).  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072895-13.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072895-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS massa falida e outros  
: MATIAS MACHLINE  
: AZIZ ADIB NAUFAL  
: RICARDO CAMPOS CAIUBI ARIANI  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
: NEMER ISKANDAR SALIBA  
: JOAO BATISTA MURATORIO FILHO  
: RENATO BUONOMO  
: RONALDO ALVES PORTELA  
: MAURO GONCALVES MARQUES  
: JORGE ROBERTO DO CARMO  
: LUIS ROBERTO POGETTI  
: JOAO CARLOS DA COSTA BREGA  
: JOSE MAURICIO MACHLINE  
: CARLOS ALBERTO MACHLINE  
: ANGELO AMAURY STABILE  
: SERGIO ALEXANDRE MACHILINE  
: PAULO RICARDO MACHLINE  
: MANOEL HORACIO FRANCISCO DA SILVA  
: MARIANO SEIKITSI FUTEMA  
: FRANCISCO ANTONIO PRIETRO  
: NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR  
: GIOVANNI PENNESI  
: ENRICO ZITO  
: TADEU SALUSTIANO DE SENA  
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS  
: AILTON DE ABREU  
: JORGE ROBERTO DO COSMO  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : ANTONIO JOSE CARDOSO DE MATTOS AREOSA  
No. ORIG. : 00728951320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, acolheu as exceções de pré-executividade de fls. 277/303 e 313/327 e extinguiu a execução fiscal, com

fulcro no art. 156, V, do CTN, condenando-a em 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios, verba "distribuída em cotas iguais aos executados que atravessaram exceção de pré-executividade (explicitamente apontados no relatório)".

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inocorrência da prescrição, em razão de adesão do contribuinte a plano de parcelamento.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (termo de confissão espontânea, mediante notificação em 20/10/94) e o ajuizamento da execução (02/12/03).

Constata-se, destarte, que embora não tenha havido inércia do exequente na condução da execução fiscal, a prescrição foi resultado do ajuizamento tardio do feito.

Insta destacar encontrar-se preclusa a alegação da apelante relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois deixou de apresentá-la no momento processual devido, qual seja, a impugnação de fls. 400/405. Ademais, consoante alegado nas contrarrazões de fl. 687, os documentos trazidos pela União para comprovar o parcelamento referem-se a tributo distinto e não se prestam ao fim colimado.

Por fim, ainda que não estivesse prescrito o crédito tributário, o redirecionamento da execução fiscal revela-se ilegal na presente hipótese, pois para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Destaque-se a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal

por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

À míngua de impugnação, e por estar consonante com o art. 20, §4º, do CPC, mantenho a condenação da União nos honorários advocatícios, tal como fixado pela r. sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030279-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : HUGO ALFREDO NOYA  
ADVOGADO : ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de recurso de agravo interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste relator que **deu provimento ao reexame necessário**.

Em suas razões a União alega que a decisão agravada padece de omissão porque deixou de se pronunciar explicitamente sobre a inversão do ônus da sucumbência.

#### **Decido.**

Embora entenda seja difícil a conversão do agravo legal em embargos declaratórios, no caso específico dos autos, recebo o recurso de fls. 92/94 como embargos de declaração tendo em vista que a decisão monocrática de fls. 88/89 não apreciou a verba honorária fixada na sentença, o que constituiu impeditivo do trânsito em julgado por se cuidar de reexame necessário.

No caso em tela, a sentença condenou a União à repetição dos valores que constam da DARF acostada à fl. 09 dos autos, com correção monetária pelos índices oficiais adotados para a atualização dos tributos federais - OTN - BTN - BTNF - TRD - UFIR - SELIC, da data do desembolso (Súmula TFR). Em virtude da sucumbência, condenou-lhe ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

Ao realizar o reexame necessário, dei-lhe provimento, mas nada mencionei quanto à verba honorária a que a União foi condenada.

Assim, inverte a sucumbência fixada na sentença.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos**

**embargos de declaração e dou-lhes provimento para sanar a omissão, invertendo a sucumbência fixada na sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042334-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ABILIO MARTINHO  
ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423343520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ABÍLIO MARTINHO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa de ITR referente a 1992. Na inicial sustenta, preliminarmente, a impenhorabilidade do imóvel constricto por se tratar de sua *residência e domicílio há muitos anos*, nos moldes do artigo 1º da Lei nº 8.009/90. Aduz ainda ser ilegítima a recusa da embargada quanto ao bem imóvel oferecido, uma vez que a execução deve ser realizada de maneira menos gravosa possível ao executado. No mérito, insurge-se contra a Instrução Normativa n.º 119/1992 e aduz que a cobrança do ITR deve observar sua situação individual, já que se encontra impedido de dar outra destinação à terra por razões que elenca. Requer a procedência dos presentes embargos e a produção de prova documental e pericial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A União apresentou impugnação, aduzindo a regularidade do título executivo, bem não ter o embargante apresentado, de plano, prova inequívoca que bastasse para afastar a presunção legal de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa. Sustenta serem genéricas e protelatórias as alegações do embargante, o qual ainda deixou de tratar objetivamente da cobrança em tela, tampouco logrou demonstrar as situações individuais aventadas. Alega que até o exercício de 1991 a cobrança do ITR era de competência do INCRA, o qual se utilizava dos dados *declarados pelos produtores rurais* e, a partir de 1992, a competência passou a ser da Secretaria da Receita Federal - SRF, por disposição da Lei nº 8.022/90, a qual exigiu dos proprietários rurais a Declaração Anual de Informação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR/92), com o fim de constituir o seu cadastro rural e para efeito de lançamento do ITR. Alega que em razão da necessidade de se apurar os valores mínimos da terra nua para o lançamento do ITR/92, a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 119, em 18 de novembro de 1992, fixando o Valor Mínimo da Terra Nua por hectare, em cumprimento ao disposto no § 2º, do artigo 7º do Decreto nº 84.685/80, sem qualquer ilegalidade. Afirma a legalidade da penhora, uma vez que realizada em conformidade com o artigo 656, III, do Código de Processo Civil. Pugnou pela improcedência dos presentes embargos (fls. 40/54).

Intimadas as partes para especificarem provas (fl. 55), o embargante ficou-se inerte (fl. 55 verso), enquanto a embargada pleiteou o julgamento antecipado da lide (fl. 56).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência dos embargos**, somente para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel de propriedade do embargante situado na Rua José Paes das Neves, 94, Jd. Alto de Congonhas, São Paulo/SP. Determinada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 58/61).

Inconformada, apela a parte embargante requerendo a reforma da r. sentença, insistindo na ilegitimidade da recusa de penhora do imóvel oferecido, da insubsistência da exigência do ITR na presente execução uma vez que a base de cálculo do ITR foi indicada com base em instrução normativa, bem como pela desconsideração pela referida

instrução normativa da capacidade econômica do contribuinte (fls. 65/78).

Recurso respondido (fls. 80/86).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, é descabida a alegação de **ilegitimidade da recusa da penhora do imóvel oferecido**, não comportando a sua apreciação no bojo dos embargos à execução, pois quaisquer questões atinentes à penhora devem ser arguidas como incidente de execução.

Deixo anotado que nem mesmo consta dos presentes autos de embargos tal recusa, pelo que não há como se perquirir sua legitimidade.

No mais, o embargante comprovou que reside no imóvel constrito, pelo que a penhora impugnada configura-se nula, diante da impenhorabilidade estipulada no artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

Ou seja, a penhora realizada sobre o imóvel está protegida pelo manto da impenhorabilidade, não sendo válida a constrição sobre "**bem de família**".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

*PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90. RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.*

1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1018814/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Ainda, mesmo não sendo o imóvel penhorado o único bem imóvel do embargante, ainda assim deve ser considerado "bem de família", conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas que transcrevo:

*CIVIL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.*

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessário que se prove que o imóvel em que reside a família do devedor seja o único.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1281482/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.*

(...)

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido.

(REsp 790.608/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, p. 225, REPDJ 11/05/2006, p. 167)

*Processual civil. Execução. Hipoteca. Bem de família. Ressalva do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Restrição ao contrato garantido pela hipoteca do bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência.*

- A ressalva prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 aplica-se, tão-somente, à hipótese de execução da hipoteca que recai sobre o bem de família dado em garantia real, pelo casal ou pela entidade familiar, de determinada dívida. Assim, não há de se falar no afastamento do privilégio da impenhorabilidade na execução de outras dívidas, diversas daquela garantida pela hipoteca do bem de família.

- É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência.

*Recurso especial provido.*

*(REsp 650.831/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 308)*

No mérito, a r. sentença também merece ser mantida, porquanto são adequadas as considerações adotadas pelo d. Juízo, *verbis*:

"No mérito, pretende o autor a anulação de crédito tributário relativo ao Imposto Territorial Rural (ITR), objeto da execução fiscal apensa, que incidiu sobre o imóvel rural de sua propriedade.

É de se registrar que o Embargante, devidamente intimado para especificar provas a serem produzidas nos autos (fl. 55), quedou-se silente.

Ademais, não há nos autos qualquer comprovação que dê ensejo à veracidade das alegações proferidas pelo Embargante, mais precisamente no que diz respeito sobre o justo valor da terra nua, dentre outras.

Os arts. 333 e 334 do Código de Processo Civil dispõem que:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*(...)"*

*"Art. 334. Não dependem de prova os fatos:*

*(...)*

*II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;*

*(...)"*

Pretende o autor a anulação da cobrança do imposto, considerando os valores apurados e recolhidos em outros exercícios. Ocorre que a parte contrária considera que tais valores foram irrisórios, restando, pois, controversa essa situação.

Destarte, diante da discordância manifestada pela União Federal (Fazenda Nacional), não ficou evidente que o valor atribuído à terra nua, através da Instrução Normativa n° 119/92, esteja realmente incorreto.

Nos termos do Decreto n° 84.685, de 6 de maio de 1980, art. 7°, "o valor da terra nua considerado para o cálculo do imposto será a diferença entre o valor venal do imóvel, inclusive das respectivas benfeitorias e o valor dos bens incorporados ao imóvel, declarado pelo contribuinte e não impugnado pelo INCRA, ou resultante da avaliação feita pelo INCRA".

Conforme se verifica do art. 1° da Instrução Normativa n.º 119/92, pela mesma restou aprovada a tabela que fixava o Valor Mínimo da Terra Nua para o exercício de 1992, "conforme previsto nos parágrafos 2° e 3° do artigo 7° do Decreto n° 84.685/80". Inexistente, pois, qualquer divergência entre os referidos instrumentos normativos. Ao contrário.

A jurisprudência acolhe esse entendimento, como demonstra a ementa reproduzida a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. ANO BASE 1992. INSTRUÇÃO NORMATIVA 119/92, PORTARIA INTERMINISTERIAL 1.275/91 E DECRETO 84.685/80. I - A competência da Receita Federal para tributação, arrecadação, fiscalização e cadastramento das receitas arrecadadas pelo INCRA decorre, na espécie, dos termos inequívocos do art. 1° da Lei 8.022, de 12 de abril de 1990. II - A IN (SRF) 119/92 apenas aprovou a tabela que consubstancia o Valor Mínimo da Terra Nua, inexistindo divergência entre os textos do art. 7° do Decreto 84.685 e o item 1.1 da Portaria Interministerial 1.275/91. III - Mera argumentação de que foi efetivado apenas uma aparência de levantamento e que mesmo com a aplicação da IN 86, de 22 de outubro de 1993 subsiste exorbitante a tributação da propriedade rural não infirma, sem provas, a presunção de legitimidade do crédito fiscal. IV - Aplicação da IN 86/93 por ser de exercício posterior e consignar valor inferior ao tomado para a tributação no ano em discussão nestes autos. V - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª Região, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz (Conv.), AC 01221123, DJU de 25/03/2002, p. 148).*

Portanto, legal é a Instrução Normativa n.º 119/92 da Secretaria da Receita Federal (SRF) que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, exercício de 1992, nos termos do art. 7°, 2° e 3° do Decreto n° 84.685/80, considerando ainda o fato de que é garantido ao contribuinte o direito de impugnar o lançamento efetuado pela Fazenda Pública, salvaguardando eventuais efeitos.

Improcede também a alegação do Embargado de que restou ferido o princípio da anterioridade uma vez que a base de cálculo do ITR foi majorada pela IN n.º 119/92, publicada em 19/11/92, ou seja, após a efetivação do lançamento que se deu em 6/11/92 (fls. 37/39). A uma pelo fato de que o Decreto n.º 84.685/80, que rege a matéria, prevê a fixação da VTN por meio de avaliação efetivada pelo INCRA e, a duas, pelo fato de que não houve majoração de base de cálculo, como afirma o autor, e, sim, a fixação do valor da terra nua mínimo. O valor da terra nua tributado e exigido nos autos principais (ITR do exercício de 1992), encontra respaldo no

referido Decreto e Lei n.º 8.022/90. A Instrução Normativa n.º 119/92 veio somente aprovar os Valores Mínimos da Terra Nua para o aludido período. O fato de referido valor não se equiparar ao valor declarado pelo autor, não significa que esteja o mesmo incorreto ou irregular enquanto não provada tal situação pelo contribuinte. Por oportuno, friso que a Lei n.º 6.746, de 10 de dezembro de 1979, que altera o disposto nos arts. 49 e 50 da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), prevê a progressividade da alíquota para os imóveis rurais que apresentarem grau de utilização da terra inferior aos limites fixados no 11 do art. 1º da referida lei. E, mais uma vez, não cuidou o autor de provar que não lhe é aplicável a incrementação da alíquota do ITR, ou seja, que o imóvel rural de sua propriedade apresenta grau de utilização superior ao mínimo fixado em lei. Destarte, como o Embargante não produziu qualquer prova no sentido de demonstrar serem verdadeiras suas alegações de que o tributo deve observar sua situação individual, ônus que lhe pertencia (art. 3º, único, da Lei n. 6.830/80), não há como considerar ilegítima a cobrança.

....."  
No sentido do exposto já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ.*

*1. A Segunda Turma já decidiu que a IN SRF 42/1996 é legal, pois, ao fixar o Valor da Terra Nua Mínimo por hectare para fins de incidência do ITR, cumpriu as determinações da Lei 8.847/1994 (REsp 547.609/AL).*

*2. Agravo Regimental provido.*

*(AgRg no REsp 576.889/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 19/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO/VTNM POR HECTARE - FIXAÇÃO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEI 8.847/94 - IN 42/96/SRF - LEGALIDADE.*

*1. Não se conhece do recurso especial quanto às alegações cujo exame demandaria revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. Essa Lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3º, § 2º).*

*3. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade. Precedente.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 547.609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 299)*

*TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.*

*É legal a Instrução Normativa n.º 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 412977/PE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 285)*

Mantenho a sucumbência recíproca.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e sendo o recurso de manifesta improcedência, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da embargante e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor e não reconheceu a prescrição do crédito tributário. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude de estar incluído no débito exequendo (súmula 168 do ex-TFR).

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Alega a ocorrência parcial da prescrição. Insurgiu-se contra a aplicação da Selic, dos juros moratórios, da correção monetária e do DL 1.025/69.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega das DCTFs em 13/11/2000 e 12/02/2001) e o ajuizamento da execução (12/04/2005), considerada, ainda, a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento.

Passo à análise dos demais argumentos apresentados pelo embargante.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União. Constata-se a correta formalização

da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006691-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO  
ADVOGADO : FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.04.2007 por JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO em face de ato coator do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO objetivando a exclusão de seu nome do CADIN em função das inscrições em dívida ativa nº 80.3.02.002501-20, 80.6.02.071288-01 e 80.4.02.066886-80, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Narra que seu nome foi incluído no CADIN por força das Execuções Fiscais nº 2003.61.82.001048-2 (CDA nº 80.3.02.002501-20), 2003.61.82.001633-2 (CDA nº 80.6.02.071288-01) e 2003.61.82.000614-4 (CDA nº 80.4.02.066886-80). Argumenta que tais execuções fiscais foram garantidas pelo depósito do montante integral do crédito tributário, a fim de possibilitar a defesa através de embargos à execução fiscal. Aduz, ainda, que os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes e que a apelação interposta pela União pende de julgamento por esta Corte. Sustenta que a inscrição de seu nome no CADIN é ilegal e arbitrária tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Liminar deferida (fls. 52/54).

Informações às fls. 67/72, nas quais a autoridade coatora alega insuficiência dos depósitos realizados (relativamente à inscrição nº 80.3.02.002501-20 o valor devido era de R\$ 16.638,40 e foram depositados R\$ 16.636,17; o montante devido quanto à inscrição nº 80.4.02.066886-80 seria de R\$ 26.347,03, ao passo que o depositado foi R\$ 26.343,48; e quanto à inscrição nº 80.6.02.071288-01 a quantia devida seria de R\$ 10.995,61, mas o depósito foi de R\$ 10.994,12).

O impetrante apresentou comprovante de depósito comprovando o recolhimento das diferenças consideradas devidas pela Fazenda Nacional (fls. 118/124).

Em 02.10.2007 a MMª magistrada *a qua* proferiu sentença **concedendo a segurança** "para determinar à autoridade impetrada que proceda à exclusão do impetrante JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO do CADIN, bem como para que faça constar em seu sistema que os débitos inscritos na Dívida Ativa sob nº 80.3.02.002501-20, 80.6.02.071288-01 e 80.4.02.066886-80, objetos das Execuções Fiscais nºs 2003.61.82.001048-2, 2003.61.82.001633-2 e 2003.61.82.000614-4, encontram-se com sua exigibilidade suspensa" (fls. 142/146).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União (Fazenda Nacional) interpôs apelação sustentando que não há na inicial nenhum documento que comprove coerção ilegal de sua parte. Defende, ademais, que os depósitos judiciais foram feitos em nome de Norsk Hydro do Brasil Ltda, sendo impertinente a alegação de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa.

Contrarrazões às fls. 171/177.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

É o Relatório.

## DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

Restou comprovada nos autos a inscrição do impetrante no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (fl. 26), sendo este o ato coator vergastado através do presente *mandamus*.

O impetrante comprovou, também, a realização de depósito judicial do montante integral do débito cobrado através das execuções fiscais nº 2003.61.82.001048-2, 2003.61.82.001633-2 e 2003.61.82.000614-4, que geraram a inscrição no CADIN.

O registro no CADIN possui disciplina própria - a Lei nº 10.522/2002, que assim dispõe em seu art. 7º:

*Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

Ora, considerando que no caso dos autos houve o oferecimento de garantia idônea e suficiente (depósito em dinheiro, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, II, do CTN) para a oposição de embargos à execução, não há razão para a manutenção do nome da embargante no CADIN.

Destaco que consta como depositante Norsk Hydro Brasil Ltda, mas os depósitos referem-se às Execuções Fiscais nº 2003.61.82.001048-2, 2003.61.82.001633-2 e 2003.61.82.000614-4, que têm como réu/executado o impetrante, sendo patente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu através da sua Primeira Seção pela legalidade da inscrição dos devedores no CADIN *quando não observados os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002*. Aliás, a controvérsia foi submetida ao regime de recursos repetitivos, art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

*(Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010) TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.*

*1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF.*

*2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos).*

*3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a*

*natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp 1147268/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que a garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira. D.J. 7.5.2007.*

*3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor.*

*4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente.*

*5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada.*

*(REsp 1307961/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012 - grifei)*

Destarte, uma vez preenchidos os requisitos dispostos no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02 no âmbito de ação judicial, cumpre ao Juízo ordenar ao credor a exclusão/suspensão do nome do impetrante do CADIN.

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025578-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 1180/2835

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.09.2007 por JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO em face de ato coator do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando a declaração de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob nºs 80.3.02.002501-20, 80.6.02.071288-01 e 80.4.02.066886-80 e a emissão de Certidão Conjunta Negativa ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais Federais.

Sustenta que efetuou o depósito judicial do montante integral dos débitos cobrados nas Execuções Fiscais nº 2003.61.82.001048-2, 2003.61.82.001633-2 e 2003.61.82.000614-4 para possibilitar a oposição de embargos, os quais foram julgados procedentes, com extinção das execuções, encontrando-se os autos nesta Corte aguardando o julgamento dos recursos de apelação interpostos pela Fazenda Nacional. Narra que a Fazenda Nacional discordou dos valores dos depósitos e que, embora os tivesse realizado com base em informações obtidas com a própria Procuradoria, depositou em Juízo as diferenças. Aduz, ainda, que efetuou o pagamento das multas por atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual (DIRPF), nada havendo que impeça a emissão da CND ou CEPEN.

Liminar deferida (fls. 105/107).

Informações do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária às fls. 123/130, nas quais consignou existirem três inscrições em dívida ativa perante a PGFN e nenhum débito perante a RFB.

Em face da decisão que deferiu a liminar a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo retido (fls. 136/141).

Informações do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional às fls. 146/153.

Contraminuta ao agravo retido às fls. 167/174.

Em 02.10.2007 a MMª magistrada *a qua* proferiu sentença **concedendo a segurança**, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em nome do impetrante JUAN MARIA ALVAREZ ORTEGO, nos termos do art. 206 do CTN, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos inscritos na DAU sob os nºs 80.3.02.002501-20, 80.6.02.071288-01 e 80.4.02.066886-80 (fls. 187/190).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União (Fazenda Nacional) interpôs apelação pugnando, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. Nas razões de apelação sustenta, em síntese, a inexistência de direito líquido e certo à obtenção de CND tendo em vista a insuficiência do depósito realizado (fls. 206/213).

Contrarrazões às fls. 216/221.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

É o Relatório.

#### **Decido.**

Nas razões de agravo retido interposto em face da decisão que deferiu a liminar (fls. 136/141), a Fazenda Nacional

defende a perda superveniente do interesse de agir em relação aos créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista a liquidação do débito relativo às multas pelo atraso na entrega da DIRPF, bem como a inexistência de direito líquido e certo à obtenção de CND.

Considerando que as razões do agravo retido se confundem com as da apelação e do reexame necessário, analisou conjuntamente.

Por ocasião da impetração do *mandamus* as multas por atraso na entrega da DIRF constavam como impeditivos à expedição de CND/CPEN (fl. 68). Após o deferimento da liminar, ao prestar informações, a autoridade impetrada informou a inexistência de débitos da impetrante no âmbito da Receita Federal do Brasil.

O que se verifica é que o cancelamento dos débitos referentes às multas não ocorreu *sponte própria*, mas sim por força da concessão de liminar, motivo pelo qual não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

No caso específico, os documentos colacionados aos autos atestam a suspensão da exigibilidade dos débitos em face do depósito do montante integral dos créditos tributários objeto das execuções fiscais n.ºs 2003.61.82.001048-2, 2003.61.82.001633-2 e 2003.61.82.000614-4 (fls. 43/52 e 65/67).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE. ARTS. 151, II E 206 DO CTN. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EXCLUSÃO DO CADIN. ART. 7º DA LEI N. 10.522/02.*

(...)

2. A Primeira Seção desta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.123.669/RS, DJe 1º.2.2010), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o contribuinte pode, via ação cautelar, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

3. O Tribunal de origem, ao concluir pela carência da ação cautelar, acabou por contrariar o entendimento desta Corte esposado no recurso representativo da controvérsia, sobretudo porque o depósito do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos de processo cautelar ou da ação principal (declaratória ou anulatória).

4. Uma vez realizado o depósito do montante integral do débito em discussão, deve ser excluído o nome do recorrente dos cadastros de inadimplentes (CADIN), na forma do art. 7º da Lei n. 10.522/02, desde que não existam outros motivos para manutenção do registro.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201100171332, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2011 ..DTPB:.)

Na mesma toada, colaciono precedente desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE*

*SUSPENSA. ARTIGO 151 DO CTN. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença primeva decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte ". Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas. A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva). Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Anoto que nenhum outro débito existe a impedir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa tendo em vista a manifestação de fl. 124, do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor.

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria está assentada em jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-82.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MUNDIAL QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 29.06.2007 por MUNDIAL QUIMICA DO BRASIL LTDA. em face de ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP objetivando a imediata expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Narra que teve reconhecido o direito ao aproveitamento, mediante compensação, dos créditos de IPI advindos da aquisição de matérias primas e insumos isentos, alíquota-zero e não tributados, através de sentença proferida nos autos nº 2003.61.06.011274-0, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto. No entanto, a Fazenda Nacional inscreveu em dívida ativa os valores compensados com créditos de IPI.

Liminar indeferida (fls. 74/76).

Informações às fls. 81/83.

Em 13.09.2007 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança**.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que o art. 11 da Lei nº 9.779/99 autoriza a compensação dos créditos inerentes à aquisição de matérias-primas, material de embalagens e insumos isentos, com alíquota zero ou não-tributados com débitos de outros tributos (PIS e COFINS), desde que arrecadados e administrados pelo mesmo órgão (fls. 114/123).

Contrarrazões às fls. 128/130.

A Procuradoria Regional da República, deixou de se manifestar acerca do mérito, opinando pelo regular prosseguimento do feito (fls. 135/141).

É o Relatório.

#### **DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

A apelante impetrou mandado de segurança sustentando o direito líquido e certo à obtenção de CND tendo em vista que os débitos que estariam sendo cobrados pela Fazenda Nacional teriam sido objeto de compensação com créditos de IPI oriundos da aquisição de produtos isentos, alíquota zero e não-tributados, conforme autorizado pela sentença proferida nos autos nº 2003.61.06.011274-0, da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto.

Entendo que o mandado de segurança não é via adequada para a declaração da regularidade de compensação de créditos. Sim, pois não cabe ao magistrado - notadamente no cenário estreito do mandado de segurança - substituir-se à autoridade administrativa no desempenho das funções dela, para a *verificação contábil* dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

No entanto, no caso em tela é manifesta a inexistência do direito líquido e certo.

Com efeito, nos autos nº 2003.61.06.011274-0 foi concedida parcialmente a segurança "para declarar o direito da Impetrante a creditar-se do IPI decorrente da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens e demais insumos utilizados no processo de industrialização, adquiridos como isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, apurado com a mesma alíquota da operação tributada na saída, observada a prescrição quinquenal, não sendo devidos correção monetária ou juros, **podendo compensar tais créditos apenas com débitos escriturais do próprio IPI**".

Pois bem, os créditos tributários em face de cuja cobrança a impetrante se insurge referem-se ao PIS e à COFINS (fls. 40/46), sendo nenhum o direito de compensação com os créditos de IPI, consoante se deduz da simples leitura da sentença de fls. 19/35.

Destarte, os documentos acostados aos autos permitem concluir *ictu oculi* pela inexistência de direito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo-se a manutenção da r. sentença vergastada.

Pelo exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009390-04.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009390-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE AUGUSTO VERAS DA SILVA  
ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando-a em 20% sobre o valor atualizado do débito, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a inversão do ônus da sucumbência, considerando ter sido efetuado o pagamento da exação pelo executado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Alternativamente, requer a redução da condenação em honorários, em face do prescrito no art. 20, § 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, constato ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução (fls. 190/191).

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Impõe-se, assim, afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, mantendo-se a extinção do executivo fiscal.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031093-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031093-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GLOBALIZA IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : VANESSA GANTMANIS MUNIS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, condenando-a em 20% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o afastamento de sua condenação nos honorários advocatícios, porquanto não teria dado causa à execução fiscal do título executivo nulo. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter ocorrido a substituição da CDA, realizada em decorrência da oposição dos embargos à execução, nos quais se comprovou já haver sido pago o suposto débito.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho despendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)*

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação da União para 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019671-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JORGE HENRIQUE BIDINOTTO  
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.001554-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Jorge Henrique Bidinotto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava impedir o desconto indevido do imposto de renda na fonte sobre os futuros abonos pecuniários de férias a serem recebidos pelo autor, ora agravante.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença julgando procedente o pedido para condenar a União Federal a repetir os respectivos valores retidos na fonte indevidamente da parte autora, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RENATO ORLANDO PRIMI  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.03.2008 por RENATO ORLANDO PRIMI em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA objetivando a concessão de segurança para o fim de que a autoridade coatora permita a alienação dos veículos *Fiat Tempra ano 1.996, placa BYM1203, chassi/vin. 9BD159044T9171409, VW Parati, placa CPL9030, chassi 9BWZZZ374VT252732 e Citroen Xantia Activ, placa CHV1777, chassi/vin. VF7X11F00T11F0072.*

Narra que os veículos são objeto de Arrolamento de Bens e que, embora exista previsão legal de possibilidade de alienação dos bens arrolados (art. 64, § 3º, Lei nº 9.532/97), a venda tem sido impossibilitada por força da restrição informada pela autoridade coatora ao DETRAN. Aduz, ainda, que tem intenção de substituir os bens por outros de melhor valor no mercado.

Intimado a se manifestar sobre a autoridade apontada como coatora, o impetrante requereu a substituição do pólo passivo para que passassem a constar como autoridade coatora o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO/SP e o DELEGADO DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 72/73).

Informações às fls. 81/83 e 86/87.

Intimado a se manifestar sobre a preliminar de ilegitimidade passiva aventada nas informações pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de Fiscalização/SP, o impetrante pugnou pela substituição pelo Ilmo. Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE OSASCO (fls. 93/94).

Informações às fls. 106/113.

Liminar indeferida (fls. 114/117).

Em 17.02.2009 o MM. Magistrado *a quo* **denegou a segurança** por entender que o procedimento levado a efeito pela autoridade impetrada não restringe o direito de propriedade do impetrante ou o priva da liberdade de dispor de seus bens, bem como por considerar que o registro do arrolamento perante o DETRAN encontra amparo na lei (fls. 145/147).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação sustentando que, embora a legislação estabeleça que o arrolamento de bens não restringe o direito de propriedade, está impossibilitado de alienar os veículos em razão do bloqueio constante no DETRAN/SP. Sendo assim, não resta outra forma de conseguir realizar a alienação de seu veículo senão por uma decisão judicial que ao menos impeça o DETRAN de bloquear o veículo, viabilizando sua alienação. Aduz que muitas vezes dirigiu-se ao DETRAN, munido da liminar em que o Juízo *a quo* apontou que o Termo de Arrolamento não pode ser impedimento para a alienação de seus veículos, mas os servidores da autarquia informaram não ser possível realizar a alienação sem determinação judicial (fls. 174/179).

Contrarrazões às fls. 186/191 e 194/199.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação (fls. 200/202).

É o Relatório.

## **DECIDO**

A simples leitura da peça proemial e o rápido cotejo dos documentos que a acompanham, destinados a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante, já ensejam dúvida acerca da existência de ato coator praticado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP.

Sim, pois o impetrante requer permissão para alienação de veículos que foram objeto de Arrolamento de Bens e Direitos na forma do art. 64 da Lei nº 9.532/97, mas não impugna a medida fiscal preventiva. Aduz apenas que, em virtude de restrição existente no cadastro dos veículos no DETRAN, estaria impossibilitado de aliená-los e que pretende substituí-los por outros de melhor valor de mercado.

O que se verifica é que o impetrante não indicou nenhum ato ilegal ou abusivo praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco. Não demonstrou que a autoridade fazendária estaria impedindo a alienação ou eventualmente recusando o pedido de substituição de bens.

Calha destacar o Arrolamento de Bens e Direitos é medida fiscal de natureza acautelatória consistente em um expediente *facilitador* da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais. E, sendo assim, não implica em restrição ao direito de propriedade e aos poderes a ela inerentes, dentre os quais o de disposição. E isso fica claro no § 3º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, que estabelece apenas o dever de comunicação de transferências, alienações e onerações de bens arrolados ao Fisco.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. LEGALIDADE. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. (...) O arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da sua movimentação patrimonial, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora. Embargos de declaração da União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença monocrática. Embargos de declaração da impetrante rejeitados.*

*(AMS 00028142920064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO - ART. 64, Lei 9.532/97 - ART. 7º, IN/SRF 264/2002 - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

**3. O arrolamento é medida fiscal preventiva e não enseja, a despeito dos argumentos tecidos pelo recorrente, óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade. E como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, de modo que prescinde da constituição definitiva do crédito. A publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros e não a coação alegada.**

*Precedentes.*

*(...)*

*(AI 00029045120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Aliás, o próprio *Termo de Arrolamento de Bens e Direitos* anexado à inicial consigna: "*Fica o sujeito passivo cientificado de que ao alienar, transferir ou onerar qualquer dos bens e/ou direitos arrolados, será obrigado a comunicar a operação, no prazo de 05 (cinco) dias, à Delegacia/Inspetoria da Receita Federal de sua jurisdição*".

Não bastasse, das informações prestadas pelo Ilmo. Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco (fls. 106/113), extrai-se o entendimento do órgão no sentido de que "a alienação dos bens sob exame independe da prévia autorização da Receita Federal do Brasil, cabendo ao sujeito passivo e ao órgão de registro efetuarem, observados os prazos estabelecidos, a devida comunicação do Fisco sob as penas previstas na legislação".

Na verdade, e isso fica muito claro nas razões de apelação, ao que tudo indica o ato coator parece emanar do DETRAN (órgão estadual), que estaria impedindo a alienação dos veículos por força do Arrolamento de Bens e Direitos anotado no cadastro dos veículos. Ora, a averbação do termo de arrolamento no cadastro dos veículos é consequência da medida fiscal de natureza acautelatória (art. 64, § 5º, da Lei nº 9.532/97) e nisso não há qualquer irregularidade; segue daí que se o arrolamento não obsta a alienação, transferência e oneração dos bens, o impedimento da venda gera dissenso entre o impetrante e a Fazenda Estadual de São Paulo.

Destarte, inexistindo ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil - na medida em que tudo indica que se existe ato coator ele parte de órgão estadual - a Justiça Federal é incompetente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 145/147 e os demais atos decisórios, por força da incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual nos termos do art. 113, caput e § 2º, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Justiça Estadual.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010532-39.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.11.2008 por INDÚSTRIA CERÂMICA FRAGNANI LTDA em face de ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA/SP objetivando a imediata expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Narra que teve reconhecido o direito ao aproveitamento, mediante compensação, dos créditos de IPI advindos da aquisição de produtos isentos, alíquota-zero e não tributados, através de sentença proferida nos autos nº 2000.61.09.005478-8, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba. No entanto, a Fazenda Nacional vem cobrando os valores compensados com créditos de IPI, sob alegação de que a apelação interposta tem efeito suspensivo da sentença, tendo inclusive inscrito os valores em dívida ativa (80.2.08.008151-47, 80.6.08.020462-71, 80.6.08.020463-52 e 80.7.005513-16) e no CADIN, negando-lhe o pedido de CND ou CPEN.

Liminar deferida para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que não existam outros débitos além dos declarados na inicial e para que a autoridade coatora se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN ou promova a sua exclusão (fls. 89/90).

Informações às fls. 147/163.

Em 15.01.2009 a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 210/211 **extinguindo o processo com supedâneo no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que demonstrou o direito líquido e certo pelos documentos juntados à exordial, que se referem ao processo administrativo nº 10865.002185/2006-74, no qual a CDA nº 80.3.08.000817-36 foi originada (fls. 220/229).

Contrarrazões às fls. 235/240.

A Procuradoria Regional da República, em face da ausência de interesse público primário, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

**DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

A apelante impetrou mandado de segurança sustentando a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.008151-47, 80.6.08.020462-71, 80.6.08.020463-52 e 80.7.005513-16 porque tais valores teriam sido objeto de compensação com créditos de IPI oriundos da aquisição de produtos isentos, alíquota zero e não-tributados, conforme autorizado pela sentença proferida nos autos nº 2000.61.09.005478-8, da 2ª Vara Federal de Piracicaba.

Entendo que o *mandamus* deveria ter sido extinto sem resolução do mérito já em seu nascedouro.

Sim, pois na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "*ictu oculi*" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, a impetrante não se desincumbiu desse ônus.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora de tributos administrados pela PGFN e pela Receita Federal ou que, sendo (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Porém, os documentos acostados juntados à inicial não permitem vislumbrar a existência de direito líquido e certo à expedição de CND ou CPEN, eis que não são idôneos a demonstrar que os valores inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.08.008151-7, 80.6.020462-71, 806.6.08.020463-52 e 80.7.08.005513-16 teriam sido quitados com os créditos de IPI reconhecidos pela sentença acostada às fls. 52/61, estando a controvérsia a exigir dilação probatória, especialmente diante da presunção de certeza e liquidez que emana da inscrição em dívida ativa.

Ademais, não cabe ao magistrado - notadamente no cenário estreito do mandado de segurança - substituir-se à autoridade administrativa no desempenho das funções dela, para a *verificação contábil* dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Não bastasse, a autoridade impetrada noticiou em suas *informações* a existência de outros processos administrativos (nºs 10855.720374/2007-22, 10855.720375/2007-77, 10855.720376/2007-11, 10855.720377/2007-66 e 10855.901912/2006-05) que impediriam a emissão da certidão requerida.

Destarte, da maneira como apresentada a impetração, não restaram demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa e de exclusão da impetrante do CADIN.

Assim, salta aos olhos o despropósito deste *mandamus*, pois o pleito do impetrante só poderia vicejar em juízo através do emprego de outra espécie de ação, onde fosse possível maior amplitude de contraditório e onde restasse adequada a imprescindível dilação probatória.

Nesse sentido:

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - INCAPACIDADE LABORAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. - Assentando-se, o acórdão do Tribunal recorrido, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso ordinário. - A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. **O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.***

*(RMS 30870 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013)*

*DECRETO EXPROPRIATÓRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO. O decreto desapropriatório, ante o fato de mostrar-se peça indispensável à formalização de ação judicial, desafia o mandado de segurança. MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA. **O mandado de segurança possui tramitação especial, sendo imprópria a fase probatória.** DESAPROPRIAÇÃO - SANÇÃO - ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante dispõe o artigo 185 da Carta da República, a pequena e a média propriedades somente são insuscetíveis de desapropriação se o titular não detiver outro bem de mesma natureza. DOMÍNIO - TRANSFERÊNCIA. A transferência do domínio requer formalidade essencial, ou seja, a transcrição na matrícula do imóvel constante do cartório de registro público - precedentes. (MS 28168, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013) EMENTA Agravo regimental. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Individualização dos imóveis. Inexistência de condomínio. Nulidade do laudo agrônomo de fiscalização. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade de produção de provas em mandado de segurança. Área de proteção ambiental. Existência de requerimento de licença prévia. Agravo não provido.*

*1. **O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir, em ação de mandado de segurança, questões controversas que não demonstrem claramente lesão a um direito líquido e certo, por demandarem dilação probatória. Precedentes.** 2. É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No presente caso, foi requerida licença prévia para assentamento de reforma agrária. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(MS 28406 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. **O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.***

*3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.*

*4. **Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.***

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)*

*PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE MEDIDA DE SEQUESTRO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. **O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, devendo ser instruído com provas pré-constituídas das alegações do impetrante.***

*2.(...).*

*3. Carência de ação. Processo extinto sem resolução do mérito.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0064378-96.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/01/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 131)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE.*

*TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

#### NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

4. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

5. **Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).**

6. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0003491-09.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

**O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.**

(...).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO VINDICADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DA CORREÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS EFETUADA A AUTORIZAR A CONCLUSÃO ACERCA DA EFETIVA EXTINÇÃO DO DÉBITO APONTADO COM ÔBICE A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO . APELAÇÃO IMPROVIDA.SENTENÇA CONFIRMADA

1. Mandado de segurança. Necessidade de prova pré-constituída. Impossibilidade de dilação probatória.

2. Não se apresenta líquido e certo pedido de expedição de CND ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, diante da revelada necessidade de dilação probatória para verificação da regularidade de compensação de créditos, a permitir a conclusão acerca da extinção do débito indicado como impeditivo a expedição da certidão.

3. Apelação improvida. Sentença confirmada.

(AMS 00018794720054036111, JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não se vislumbrando prova pré-constituída que permita perscrutar a existência *ictu oculi* de direito líquido e certo, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, com espeque no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Há que se destacar, por fim, que antes mesmo da negativa de emissão de certidão pela autoridade impetrada, esta C. Corte já havia dado provimento à apelação da União e ao reexame necessário, afastando o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários ou embalagens, sujeitos à isenção, à alíquota zero ou não tributados.

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034610-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : COM/ DE PNEUS FUSCAO LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGO DE ASSIS  
REPRESENTANTE : PAULO ROBERTO FUSCO e outro  
: MARIA JOSE DELFINO FUSCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00262-3 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para "determinar que os créditos tributários executados sejam corrigidos tão somente pela taxa SELIC, vedada qualquer cumulação com correção monetária ou juros de mora, porquanto precitada taxa engloba tanto índices de correção monetária quanto a taxa de juros real, para somente então haver a incidência da multa moratória à base de 30 por cento, descontando-se o valor das DARFs de fls. 13 até 20". Sem condenação nos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Nas razões de recurso, o embargante pleiteia a alteração na sentença para que se reconheça a impenhorabilidade do imóvel constrito e o excesso de penhora.

Por sua vez, a União, em apelação, requer a reforma da sentença no tocante à determinação de desconto do valor das DARFs de fls. 13/20, porquanto referido abatimento já teria sido realizado. Aduz, ainda, a legalidade da incidência dos juros, multa e correção monetária, nos termos fixados na CDA.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada, a União juntou o processo administrativo, informou as datas das entregas da DCTFs e a adesão do contribuinte a plano de parcelamento.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, no tocante à existência de supostos vícios na penhora do bem utilizado para o fim de garantir a execução fiscal, destaque-se não terem sido comprovadas as alegações, razão pela qual de rigor a manutenção da constrição incidente sobre o bem.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

De fato, consoante demonstrado pela União, os pagamentos de algumas parcelas do parcelamento ao qual aderiu o embargante, constantes das DARFs de fls. 13 até 20, já foram devidamente amortizados.

Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção

monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Neste sentido, pacificou-se a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 45, "in verbis": "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A multa moratória foi lançada no percentual de 30%, conforme se constata na Certidão da Dívida Ativa. Por ter natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal, a multa está sujeita à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, limitou o percentual da multa em 20%. Desta forma, encontrando-se a multa moratória pendente de julgamento por força dos embargos à execução, deve ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, e ser calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária.

Entretanto, a legislação disciplinadora da multa fiscal manteve o referido percentual em 20%. Portanto, diante da ausência de norma autorizadora, impossível se torna a redução da multa de mora, pleiteada pelo embargante na apelação. Sob outro aspecto, a multa no referido percentual não se reveste de caráter confiscatório. A propósito do tema, são os precedentes do STF conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa - que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária - de 30% sobre o valor do imposto devido, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório."*

*(STF, RE n.º 220284/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 10/08/00)*

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Destarte, verificada a exigibilidade do título executivo e a ausência de vícios na execução fiscal, deverão ser julgados parcialmente procedentes os presentes embargos do devedor somente para o fim de reduzir a multa moratória para 20%.

Em virtude da sucumbência recíproca e da incidência do encargo legal do DL 1.025/69, deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargante e dou parcial provimento à apelação da União para reconhecer a exigibilidade da CDA e da penhora efetuada, bem como determinar a redução da multa moratória ao patamar de 20%.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2009.60.05.006046-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DALVA CONSTANCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICHARD RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00060469520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.11.2009 por DALVA CONSTÂNCIA DE OLIVEIRA em face de ato coator do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA PORÃ/MS, objetivando a liberação do veículo *GM/Corsa Wind, cor prata, ano 1.999, modelo 2.000, placa chassi 9BGSC19Z0YC103486*, que fora apreendido pela Polícia Federal por transportar mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada da documentação fiscal, afastando-se a pena de perdimento.

Narra que, no final do mês de julho de 2009, *emprestou* o veículo a Sra. Lucilene de Oliveira Silva a fim de que realizasse compras em Goiânia. No entanto, em 15.09.2009 foi surpreendida com a notícia da apreensão de seu veículo em Ponta Porã, vindo a saber posteriormente que a apreensão teria ocorrido em virtude do transporte de grande quantidade de mercadorias adquiridas no Paraguai. Sustenta que a aplicação da pena de perdimento é indevida porque não tem qualquer responsabilidade pela prática do ilícito, bem como porque contraria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Liminar deferida em parte apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem (fls.56).

Informações às fls. 64/73.

Em 24.06.2010, a MMª. Magistrada *a qua* proferiu sentença **concedendo a segurança** para determinar a restituição do veículo à impetrante (fls. 166/171).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (a) incabível o mandado de segurança tendo em vista a necessidade de produção de prova da boa-fé pela impetrante; (b) a impetrante tem responsabilidade pelo ilícito aduaneiro, sendo incabível a aplicação do princípio da proporcionalidade porque não encontra amparo na lei e viola o princípio da igualdade (fls. 181/188).

Sem contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 193/194).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita aventada pela União em sua apelação, eis que a peça proemial foi instruída com o *Termo de Apreensão de mercadorias, Auto de Recolhimento, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos*, os quais demonstram que a impetrante não teve qualquer participação na prática do ilícito, sendo

certo que a má-fé não pode ser presumida.

No caso em tela, o veículo foi apreendido quando conduzido por Lucilene de Oliveira Silva, a quem a impetrante o havia emprestado, não havendo elementos nos autos que permitam concluir pela responsabilidade da proprietária/possuidora pelo ilícito.

Assim, resta a situação em que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).

*In casu*, esses dados não são seguramente visíveis de modo que não há como cancelar a apreensão e a iminência de perda.

Neste sentido também é o posicionamento do E. STJ, conforme ilustram os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO.*

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. **"A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR).**

3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V).

4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas.

5. **Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95).**

6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1342505/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

*ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

1. **A Segunda Turma firmou o entendimento de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas, mediante regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé de seu proprietário na prática do ilícito.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1295754/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/04/2012)

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do

veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1290541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200900141325, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200701120280, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 1024175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Ademais, verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais) e as mercadorias apreendidas em R\$ 1.189,96 (um mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e seis centavos), não havendo, além disso, qualquer prova de reincidência na prática de internação irregular de mercadorias.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.*

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000076-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : NILZA COSTA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000761120094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.01.2008 pela COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA em face de ato coator do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS objetivando obter o desembaraço aduaneiro de mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 08/1864164-3 sem o pagamento da *multa* imposta com base no art. 636, I, do Regulamento Aduaneiro.

Narra que o despacho aduaneiro sofreu interrupção por força de erro de preenchimento do nome do país de origem na Declaração de Importação. Defende tratar-se de *simples erro formal* sem a intenção de beneficiar-se de tratamento tributário mais favorável. Notícia que compareceu na alfândega visando retificar a informação referente ao país de origem, mas a fiscalização reafirmou que o despacho aduaneiro só teria prosseguimento mediante o recolhimento da multa. Sustenta que o erro só ocorreu na Declaração de Importação, sendo que nos outros documentos que a acompanham - *invoice*, *Bill of Landing* e Termo de Liberação de Conhecimento de Embarque - o país de origem foi devidamente informado.

Informações às fls. 71/83.

Liminar deferida (fls. 84/89).

No dia 16.04.2009 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo em parte a segurança** e tornando definitiva a liminar de fls. 84/89 "tão-somente para determinar que a autoridade impetrada dê regular processamento ao desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 08/1864164-3, sem a exigência do recolhimento da multa por indicação errônea do país de origem".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União (Fazenda Nacional) apelou defendendo a regularidade da aplicação da multa.

Sem contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 155/156).

É o Relatório.

**DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a impetrante indicou erroneamente na Declaração de importação o país de origem das mercadorias importadas. Deveria indicar *China*, mas na D.I. constou *Suíça*.

No entanto, o mero erro no preenchimento do país de origem não teve eficácia lesiva, pois não foi demonstrado prejuízo ao erário. Não se demonstrou, por exemplo, o intuito de alterar a classificação tarifária para fins de recolhimento de tributo.

Ademais, os documentos que acompanham a Declaração de Importação - *Commercial Invoice*, Termo de Liberação de Conhecimento de Embarque e *Bill of Landing* - permitem ao Fisco a correta identificação do país de origem da mercadoria, o que demonstra que não houve intuito de ocultação da informação.

Sendo assim, por descaracterizado o intuito de fraude à tributação, resta incabível a aplicação de multa com lastro no art. 636, I, do Regulamento Aduaneiro c/c o art. 69 da Lei nº 10.833/2003.

Para corroborar, colaciono jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78.*

1. *Mero erro de preenchimento na guia de importação constitui simples irregularidade, sendo inaplicável ao caso a multa do art. 169, III, do Decreto-lei 37/66, alterado pela Lei 6.562/78 - Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(*AGRESP 200000968838, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/03/2002 PG:00204 ..DTPB:.*)

*ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - ERRO NA INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM - RETIFICAÇÃO - ADITIVO - MULTA - NÃO INCIDÊNCIA - DL 37/66, ART. 169.*

*- Se o importador retifica espontaneamente a guia de importação, para corrigir a indicação do país de origem, não é lícito aplicar-lhe multa, nem apreender-lhe a mercadoria. Alcance do Preceito contido no Art. 169 do DL 37/66.*

(*RESP 199900760280, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/10/2000 PG:00289 LEXSTJ VOL.:00138 PG:00157 RSTJ VOL.:00141 PG:00111 ..DTPB:.*)

*ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ERRO NA INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM. MULTA. ART. 526, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INCABÍVEL. MERA IRREGULARIDADE*

1. *Discute-se o direito à exoneração da multa, imposta com base no artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, tendo como fundamento a irregularidade na indicação do país de origem dos produtos importados. 2. Ao tempo da importação (09/11/1990) ainda não havia sido expedida a Portaria DECEX nº 8, de 13 de maio de 1991, que autoriza seja a Declaração de Importação retificada, antes de promovido o desembarço aduaneiro. A norma em questão veio consolidar os inúmeros julgados relativos à matéria.*

3. *O inciso IX do artigo 526 quando descreve a conduta de "descumprir outros requisitos de controle de importação, constantes ou não da Guia de Importação ou de documentos equivalente, não compreendidos nos incisos IV a VIII ...", não tipifica a conduta ou o fato que autorizaria a imposição da multa, deixando ao administrador uma margem de subjetividade que não se compatibiliza com o princípio da legalidade. Nesse sentido já vem se posicionando o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais tendo decidido que "não cabe a aplicação da multa prevista no item IX, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, por falta de tipicidade da mesma" e, ainda, "... a divergência entre a origem e fabricação, entre o verificado na conferência física e o constante da LI, não constitui infração ao controle das importações prevista no artigo 526, inciso IX do RA" (in Nota 5 e 6 ao item IX do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro Anotado com textos legais transcritos, Paulo César Alves Rocha, Aduaneiras, 5ª Edição).*

4. *Nada obsta que a Administração, quando detectado o erro, determine seja feita a sua retificação, oportunidade em que poderá aferir a regularidade dos demais atos, inclusive em relação ao pagamento de impostos e, aí também, informar ao CACEX, para que esse órgão possa retificar os seus dados estatísticos, preservando o controle das atividades de comércio exterior.*

**5. Mesmo tendo sido apurada a irregularidade na indicação incorreta do país de origem das mercadorias importadas a impetrada não demonstrou que esse fato teria alterado outros dados da importação, no sentido de fraudar a tributação, não incorrendo, como consequência, qualquer tipo de lesão ao erário.**

6. Precedentes.

7. Apelação provida.

(AC 06001784019934036105, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:06/12/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO NO PREENCHIMENTO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. CORREÇÕES FEITAS PELO IMPORTADOR. MULTA. EXCESSO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Há que se reconhecer a abusividade da aplicação de multa por erro no preenchimento de guia de importação após supridas as irregularidades constatadas no referido documento.

2. Precedentes: STJ: REsp n. 243.491, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/8/2001 e TRF 3ª Região: AMS n. 163.430, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/8/2002. Caracterizada, pois, a hipótese legal do art. 557 do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de prejuízo ao Fisco e tendo o erro sido corrigido adequadamente não deve incidir a multa aplicada.

4. Precedentes do C. STJ: RESP 200700989929, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 18/09/2007 PG:00293.; REsp 660682/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10.05.2006)

9. Recurso especial provido, invertendo-se os ônus sucumbenciais. (RESP 200500331148, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/10/2006 PG:00229.; RESP 200400638621, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/05/2006 PG:00174; AGA 200302165624, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/08/2005 PG:00252. 5. Agravo ao qual se nega provimento.(AMS

00187386019944036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. GUIA DE IMPORTAÇÃO. ERRO DE PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ART. 169 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. MULTA. INAPLICABILIDADE.

1. A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para efetuar o desembaraço das mercadorias regularmente importadas, sem a necessidade de recolher a multa imposta, em razão de erro de preenchimento de guia de importação, bem como não lhe seja aplicada qualquer outra penalidade. 2. A legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo, como também ao controle fiscal, dentre elas o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação ou exportação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria.

3. Em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar multas, resta evidente a necessidade de que sejam essenciais os requisitos constantes na documentação de importação, cuja violação enseja a aplicação da multa aduaneira.

**4. A mera irregularidade no preenchimento do campo relativo ao país de procedência não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário.**

**5. Para a aplicação da multa em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro.**

6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 279102, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 18.03.2002, p. 204; TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO, Processo 94030702257, Relatora Lucia Figueiredo, DJ 12.09.1995, página 60330; TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Lúcia Figueiredo, DOE 26.08.1991, página 143; TRF 5ª Região, 3ª Turma, AMS 54736, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 26.12.2002, página 160 e TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 198770, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. 7. Agravo legal improvido.(REOMS 00129749819914036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010 PÁGINA: 604 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - ERRO DO NOME DO FABRICANTE E PAÍS DE ORIGEM NA GUIA DE IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE DOLO - INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - MULTA - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES. A mera divergência no nome do fabricante ou do país de origem não tipifica a infração administrativa ao controle das importações quando não tem o intuito de burlar a fiscalização ou alterar a classificação tarifária para fins de recolhimento dos tributos. Tal conduta se verifica, regra geral, em qualquer dos outros requisitos essenciais à documentação, tais como preço, valor, qualidade, quantidade, alíquota tarifária ou procedência. Para a aplicação da penalidade deve ser demonstrado que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação. No presente caso, contudo, o próprio autor afirmou na impugnação efetuada na

*seara administrativa, que a mercadoria de fato foi fabricada na Espanha, porém, adquirida do exportador sediado no Reino Unido e, que por razões de conveniência, foi embarcada da Alemanha. Comprovou, ainda, que a mercadoria embarcada coincide rigorosamente com a descrita na guia de importação e na declaração. A despeito de afirmar a intenção do autor em mascarar o país de origem, a autoridade administrativa não esclareceu qual a vantagem que adviria à empresa importadora. Assim, os erros apontados não implicaram divergência quanto ao conteúdo ou à qualidade dos bens, nem resultaram alterações na classificação tarifária, não causando, portanto, nenhum prejuízo ao FISCO, o que demonstra ilegalidade na multa imposta. Precedentes desta Corte Regional: REOMS 152924,, processo nº 9403062110-9, TRF3, Sexta Turma, Relator: Lazarano Neto, DJU: 25/06/2007, Pág 387); AMS nº 182867, processo 97.03.0852297, TRF3, Terceira Turma, Relatora: Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 29/11/2006, pág: 212.(REOMS 09028890419864036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1249 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE EDUARDO XAVIER LOPES ELETRO ELETRONICA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIA ANDREA OLSEN DE LIMA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00001745320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JOSÉ EDUARDO XAVIER LOPES ELETRO ELETRÔNICA - ME em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

A parte embargante alega na inicial, em síntese, que o débito em cobro na execução fiscal se encontra parcelado. Valor atribuído à causa: R\$ 13.294,00.

Em sua impugnação aos embargos a embargada informou que a execução fiscal foi proposta em 11.04.2008, ocasião em que não havia nenhum parcelamento que impedisse a propositura da ação, que o embargante solicitou adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 em 21.05.2008, após ter sido citado - em 20.05.2008 - e que a penhora foi efetuada em 18.11.2008, sendo que desde o ajuizamento até a data da presente impugnação a exequente não teve vista dos autos. Sustenta que o pedido de citação e penhora foi realizada em observância ao princípio da causalidade uma vez que não havia causa impeditiva e, ainda, que o parcelamento de débitos fiscais assegura ao executado a suspensão da exigibilidade do crédito, mas não suspende a garantia da dívida. Por fim, argumenta que embora não seja necessária no caso a garantia da execução para aderir ao parcelamento, as penhoras já existentes devem ser mantidas, nos termos do artigo 11, inciso I, da referida lei (fls. 80/86). Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para cancelar a penhora realizada. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender ser indevida a penhora, tendo em vista que ocorreu após o embargante ter sido

incluído em parcelamento administrativo. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 96 e verso).

Inconformada, apelou a embargada alegando que não há conduta a ser imputada à União pois a embargante poderia alegar o parcelamento no momento em que foi feita a penhora sobre seus bens. Requer a reforma da sentença no sentido de excluir a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios (fls. 100/104).

Recurso respondido (fls. 109/111).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta na apelação reside em determinar se é devida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de **honorários advocatícios** em sede de embargos à execução ante o reconhecimento de ter sido indevida a penhora efetuada nos autos da execução fiscal.

É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no Código Tributário Nacional correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

Ocorre que a penhora ocorreu após o embargante ter sido regularmente incluído em parcelamento administrativo, como consta da r. sentença, informação esta que não foi infirmada pela apelante.

Assim, *quando efetuada a penhora, o crédito tributário objeto da execução já se encontrava com a exigibilidade suspensa*, pelo que a penhora foi realmente indevida e, em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota, alida a imposição ao princípio da causalidade.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e ocorrendo a penhora indevida, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE PELOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PARTE QUE DEU CAUSA À DEMANDA.

1. A Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, estando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

2. A finalidade da Lei n. 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas sim abrigar a família, evitando a sua desarticulação. Por isso, ainda que a penhora tenha recaído tão somente sobre a metade do bem pertencente ao executado, tem ele legitimidade para manejar embargos de devedor, visando à desconstituí-la sobre a totalidade do imóvel constrito, uma vez que a insurgência está calcada na impenhorabilidade do bem de família, imóvel onde reside sua ex-mulher e filha. Precedentes.

3. O entendimento perfilhado por esta Corte, caso haja extinção do processo por reconhecimento do pedido, tal como ficou estabelecido pelo acórdão recorrido, é no sentido de que os honorários de sucumbência serão imputados à parte que deu causa à instauração da lide, na forma do art. 26 do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 831.553/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 26/05/2011)

No âmbito desta e. Corte pode-se colacionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 -

IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 2. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(APELREEX 00030594020094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Devida a condenação da embargada na verba honorária. No caso vertente, foi a União quem deu causa ao ajuizamento da ação. A autora logrou comprovar que o imóvel penhorado é bem de família. Referida circunstância, aliás, foi reconhecida pela própria União. Porém, somente após o ajuizamento da ação. 2. Não se pode desconsiderar os gastos que a parte teve com o ajuizamento dos presentes embargos, objetivando a desconstituição da penhora indevidamente realizada, cabendo à União Federal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (AC 00017308720054036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. PROVENTOS. ART. 649, IV DO CPC. VERBA HONORÁRIA. -Impenhorabilidade de valores depositados em conta corrente referentes a proventos do devedor. Inteligência do art. 649, IV do CPC. Precedentes. -Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 00252596520114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 101 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta e. Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006646-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039360920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução.

Em razão da ocorrência do julgamento da Apelação Cível de nº. 2008.61.19.003936-0, **julgo prejudicado** o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031791-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SUSA S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LOCBRAS COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00426958120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUSA S/A em face da decisão da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução fiscal.

Em razão da ocorrência do julgamento da Apelação Cível de nº. 2007.61.82.042695-3, **julgo prejudicado** o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010797-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010797-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : POLYANA HORTA PEREIRA ABDUL NOUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238621520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão em renda dos valores depositados nos autos de origem "com relação às inscrições que não foram incluídas no parcelamento" (fl. 03-verso).

Assevera ter sido a ação originária ajuizada com o fim de cobrar os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.07.008832-05, 80.6.07.018336-85, 86.6.07.018338-47, 80.7.07.003846-39, 80.6.07.018337-66, 80.6.07.018339-28, 80.7.07.003847-10 e 80.7.07.003848-09, tendo sido somente os 4 (quatro) primeiros objeto de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Expende ser possível a conversão imediata em renda do montante depositado correspondente aos débitos não abrangidos no parcelamento, sendo desnecessário aguardar-se o término do parcelamento para o deferimento da medida.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido formulado devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Compulsando os autos verifico que em relação as inscrições em dívida ativa no caso em tela algumas encontram-se parceladas, enquanto outras encontram-se garantidas integralmente, devido aos depósitos efetivados em decorrência da penhora sobre os direitos do contrato entre a empresa executada e a Prefeitura de Jacareí/SP (...).*

*Desta feita, tendo em vista que os valores encontram-se depositados à disposição deste Juízo, sem qualquer prejuízo à exequente, indefiro a conversão em renda parcial dos débitos em cobro, devendo a exequente aguardar o término do aludido parcelamento para converter em renda apenas os valores remanescentes do débito em cobro." (fl. 1.176 dos autos de origem)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024293-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIMA COM/ E RECREACAO LTDA e outros  
: MARISA CAVALHEIRO DEL BEL  
: GILBERTO DEL BEL  
ADVOGADO : LUIZ HERNANDES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01869-5 A Vr LEME/SP

**DECISÃO**

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/02/2005 pela UNIÃO FEDERAL em face de GIMA COMÉRCIO E RECREAÇÃO LTDA e outros visando a cobrança de dívida ativa referente a Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

O valor executado é de R\$ 107.841,50 (fls. 03).

A executada foi citada em 11/01/2010 (fls. 121vº) e apresentou *exceção de pré-executividade* alegando que a opção pelo REFIS implica em novação da dívida e a ocorrência da prescrição dos créditos tributários (fls.

134/152).

A União rebateu as alegações da executada aduzindo que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que a parte aderiu ao REFIS em 24/03/2000 e foi excluída em 1º/10/2000, a execução foi ajuizada em 21/02/2005 e a citação ocorreu em 11/01/2010, devendo ser aplicado o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil (fls. 156/172).

Na sentença de fls. 187/190 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários e extinguiu a execução fiscal com base no artigo 174 do Código Tributário Nacional e artigo 794, II, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Não houve condenação nos ônus da sucumbência.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que *não ocorreu a prescrição*, tendo em vista que entre 23/04/2000 a 1º/10/2000 *os créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa* (artigo 151, V, do CTN), por força do parcelamento (REFIS), conforme fls. 163. A execução foi ajuizada em 21/02/2005, a parte executada foi citada em 11/01/2010, devendo ser aplicado o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, que a demora na citação se deu por motivos estranhos à autuação da exequente, visto que a executada não foi localizada no endereço por ela informado ao órgão fiscal, o que tornou necessária a realização de diversas diligências (fls. 89, 106 e 121) - (fls. 194/196).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional. o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar, ou seja, 09/06/2005).

Deixo anotado que houve o parcelamento da dívida em 24/03/2000, rescindido em 1º/10/2005 (fls. 163), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional quando se deu a rescisão em 1º/10/2000, que se interrompeu somente com a citação da executada em **11/01/2010** (fls. 121vº), tendo em vista que o despacho citatório foi proferido em 07/06/2005, portanto antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão (destaquei):

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJE 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN).

Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Considerando-se que a exclusão do programa de parcelamento deu-se em 1º/10/2000, que a execução fiscal foi ajuizada em 21/02/2005 e a citação ocorreu em 11/01/2010 (fls. 121vº), não há que se falar em prescrição (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Deixo de fixar a verba honorária em favor da União em face desta decisão ter somente o condão de determinar que outra sentença seja proferida, uma vez que foi afastada a prescrição.

O feito retornará para a Vara de origem para que nova sentença seja prolatada, oportunidade em que o r. Juízo *a quo* irá deliberar sobre o ônus da sucumbência, evitando-se a supressão de instância.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24112/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081874-53.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.081874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
APELANTE : RAUL SILVA JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : UMBERTO GIOVANNI TRICERRI  
No. ORIG. : 00818745320074036301 13 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004290-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE CROSARA  
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.008861-0 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Jose Crossara contra a decisão de fl. 07 (**fl. 137 dos autos originais**) que acolheu o cálculo da Caixa Econômica Federal em sede de execução de sentença condenatória de recomposição de saldo de poupança.

Sustenta o agravante que a conta acolhida não aplicou juros contratuais remuneratórios, assim requer seja determinada a realização de novos cálculos pelo contador judicial.

É o relatório.

Decido.

O agravante pleiteia a inclusão de juros remuneratórios no cálculo do valor devido em execução de sentença. Deste modo não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia da decisão que transitou em julgado.

Salta aos olhos que, na singularidade do caso, tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou à Corte, inviabilizando ao relator e à Turma uma correta compreensão da controvérsia.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a

reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018343-41.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
APELADO : CLOVIS BOCO e outro  
: HERALDO MOLEIRO  
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : HENRIQUE LIBERATO SALVADOR  
No. ORIG. : 00183434120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-23.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA e outro  
APELADO : AILTON LEMOS MARTINS  
ADVOGADO : TICIANA LAURA ARTUNGUE ANTONELI e outro  
No. ORIG. : 00002162320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por AILTON LEMOS MARTINS, em face do REITOR DA UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE, a fim de que seja determinada a imediata renovação da bolsa de estudos integral do PROUNI para cursar o 7º (sétimo) e 8º (oitavo) semestres do curso de Educação Física (fls. 2/15 e documentos de fls. 16/38).

Aduz que em fevereiro de 2007 iniciou o curso de Educação Física na UNINOVE, turno matutino, como bolsista integral do PROUNI, sendo que à época, nenhuma distinção era feita entre as modalidades "licenciatura" e "bacharelado". Narra que findo o 6º (sexto) semestre, equivalente ao 3º (terceiro) ano do curso, foi informado de que não mais fazia jus ao benefício do PROUNI ao argumento de que já havia concluído o curso superior na modalidade "licenciatura", nos termos da Portaria nº 775/2008 do MEC, sendo que a Lei nº 11.096/2005, em seu artigo 1º, §§ 1º e 2º, impede a concessão de bolsas de estudos àqueles que já possuem diploma de curso superior. O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 125 e v).

O impetrante ingressou com embargos de declaração (fls. 130/133), que foram acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de ser **deferida a medida liminar** para determinar à autoridade coatora que efetue a renovação da bolsa de estudos integral do PROUNI do impetrante, para o 4º (quarto) ano, equivalente aos 7º (sétimo) e 8º (oitavo) semestres do curso de Educação Física da UNINOVE - bacharelado, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto.

A autoridade impetrada informou nos autos o cumprimento da medida liminar, com a efetivação da matrícula do impetrante no 7º (sétimo) semestre do curso de Educação Física (fls. 139/142).

A autoridade impetrada informou nos autos a interposição de Agravo de Instrumento em face do deferimento da medida liminar (fls. 144/160).

Manifestação do Ministério Público Federal pela ausência de interesse institucional que justifique o seu pronunciamento (fls. 162/163).

Foi juntada aos autos decisão proferida nesta Egrégia Corte promovendo a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fls. 165/168).

A r. sentença proferida em 18/5/2010 **concedeu a segurança** pleiteada, confirmando a liminar deferida, determinando que a autoridade impetrada efetue a matrícula do impetrante nos 2 (dois) semestres faltantes para a conclusão do bacharelado, desde que não haja outra pendência além da debatida nesses autos (fls. 175/177).

Irresignado, o impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 180/191), recebido tão somente no efeito devolutivo (fls. 194), requerendo, preliminarmente, a apreciação e julgamento do agravo retido. No mérito, alega que o impetrante já concluiu curso superior em licenciatura, não sendo possível conceder uma segunda bolsa de estudos para o curso de bacharelado, segundo a legislação do próprio PROUNI.

Contrarrazões às fls. 199/205.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 208/209).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Verifica-se que o impetrante obteve em 2007, bolsa de estudos integral do PROUNI para cursar Educação Física na Universidade Nove de Julho - UNINOVE, período matutino, no campus Vila Maria (fls. 19, 22), sendo que naquela ocasião o referido curso tinha a duração de 4 (quatro) anos, conferindo, ao final, todas as habilitações próprias e necessárias ao exercício da profissão.

Após o término do 3º (terceiro) ano, equivalente ao 6º (sexto) semestre do curso, ao requerer a renovação do

benefício para o 7º (sétimo) e 8º (oitavo) semestre, o impetrante foi informado acerca da impossibilidade de deferimento do quanto solicitado, tendo em vista que já era possuidor de diploma de "licenciatura" em Educação Física, obtido após o 3º (terceiro) ano, sendo que a legislação do PROUNI veda a concessão de bolsa para alunos que já tenham curso superior.

Ocorre que a bolsa de estudos integral foi concedida ao impetrante em janeiro de 2007, ocasião em que não existia diferenciação entre "licenciatura" e "bacharelado", o que só veio a acontecer a partir da edição da Portaria MEC nº 775, de 7/11/2008, o que conduz à inafastável ilação de que o impetrante foi beneficiário da bolsa de estudos para a integralidade do curso, conforme ministrado à época de sua concessão.

Como bem destacado na r. sentença:

*"No caso dos autos, havia uma situação consolidada anteriormente à alteração da sistemática do curso do impetrante, situação essa que não poderia ser alterada unilateralmente pela entidade de ensino.*

*(...)*

*A conduta unilateral de abreviar o curso para o que o impetrante se matriculara concedendo ao mesmo um diploma que não representava a opção que o mesmo havia realizado é assaz abusiva e não condiz com a legislação de regência e com as disposições constitucionais acerca do direito à educação".*

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - ALTERAÇÃO DE GRADE CURRICULAR - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

Dentro da autonomia universitária, podem ser feitas alterações na grade curricular dos alunos desde que isso não acarrete prejuízos à sua formação ou implique em ofensa às situações consolidadas pelo tempo.

(REOMS 0021562-45.2001.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relator Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO)

Ainda: *"...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas"* (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011).

Ora, seria um total disparate admitir que o PROUNI promovesse o acesso ao ensino superior, sem, contudo, viabilizar ao beneficiário do programa uma formação completa, apta a viabilizar o ingresso no mercado de trabalho.

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 23/2/2010 (fls. 134/135v), permitindo a realização de matrícula no curso e semestre pretendidos, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 3 (três) anos daquele provimento.

Colaciona-se jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. DECURSO DE ANOS DA CONCESSÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o recorrido obteve a transferência de instituição por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, está prestes a concluir o curso, deve-se aplicar a **teoria do fato consumado**.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO CONGÊNERE. CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º DA LEI 9.536/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. A interpretação aplicável à expressão "servidor público", constante do art. 1º da Lei 9.536/97, deve ser restritiva e *a fortiori* não inclui empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista para fins de transferência entre instituições de ensino superior. Precedente da 1ª Seção desta Corte: EREsp 779.369/ PB, DJ 04.12.2006.

2. *In casu*, o aluno matriculado no Curso de Engenharia Mecânica da Universidade Federal do Ceará, protocolizou *mandamus* em 07.02.2006 contra ato do ato do Reitor da Universidade Federal de Sergipe, objetivando assegurar

sua transferência para o mesmo curso na Universidade Federal de Sergipe, em face da aprovação e nomeação para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da PETROBRAS S.A, cuja matrícula restou efetivada, por força do deferimento do pedido liminar às fls. 32, posteriormente confirmada pela sentença de fls. 75/80 em 28.04.2006, ou seja, há mais de 03 (três) anos. Consta dos autos (fls. 168) documento demonstrando que dos 24 (vinte e quatro) créditos optativos exigidos para integralização do curso, foram cursados 20 (vinte) créditos, faltando 04 (quatro) créditos.

3. Deveras, consumada a matrícula naquela oportunidade e considerando as matéria já cursadas pelo recorrido antes da transferência, se impõe a aplicação no caso em tela da "**Teoria do Fato Consumado**". Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 709934/RJ, DJ 29.06.2007; REsp 837580/MG, DJ de 31.05.2007; REsp 780563/PR, DJ 24.05.2007; EREsp 779.369/PB, 1ª Seção, DJ 04.12.2006 e REsp 497706/CE, DJ 12.12.2005.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1042678/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MILITAR ESTUDANTE. TRANSFERÊNCIA *EX OFFICIO*. LEI N. 9.536/97. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO CONGÊNERE. MATRÍCULA EFETUADA. DECISÃO LIMINAR. CONCESSÃO DE SEGURANÇA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Teoria do Fato Consumado funda-se no decurso do tempo que consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

Precedentes desta Corte: REsp 900.263/RO, DJ 12.12.2007; REsp 379.923/DF, DJ 14.09.2007; AgRg no REsp 902.489/MG; DJ 26.04.2007; REsp 887.388/RS, DJ 13.04.2007.

2. O contexto fático delineado nos autos, qual seja, matrícula do impetrante, ora recorrido, no curso de Psicologia na UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, em razão da transferência *ex officio* de seu pai, da Cidade de Manaus para o Quinto Esquadrão de Transporte Aéreo de Canoas - RS, oportunizada pelo efeito suspensivo de modo ativo ao recurso a concessão da segurança pelo TRF da 4ª Região em 04.04.2003 (fls. 79), conduz à inarredável aplicação da **Teoria do Fato Consumado**, notadamente porque o decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 946.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009)

Dessa forma, a r. sentença não comporta modificação, devendo ser reconhecido o direito líquido e certo do impetrante de cursar os 2 (dois) últimos semestres do curso de Educação Física, obtendo, ao final, diploma que abarque tanto a "licenciatura" quanto o "bacharelado".

Face ao exposto, **nego provimento ao agravo retido e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
APELADO : MARIA DA ENCARNACAO ANTUNES espolio  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO ANTUNES  
No. ORIG. : 00062475920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-28.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : ROMAO EUFRASIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017802820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-34.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BDO AUDITORES INDEPENDENTES LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00025163420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Em face da certidão da Subsecretaria de fl. 255 ("Certifico e dou fé que a denominação social apresentada na petição de fls. 249/254, KPMG AUDITORES INDEPENDENTES, diverge da que consta da autuação.") esclareça o apelante. Prazo: 10 (dez) dias.  
Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033560-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ  
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-4 A Vr MONGAGUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SEBASTIÃO FERREIRA LEITE contra a r. decisão de fls. 91/95 (fls. 96/100 dos autos originais), que **rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário** (anuidades de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas referentes a 2003 e 2006), aduzida em sede de **exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal movida pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO (CRECI/SP).

A interlocutória teve por fundamento não haver decorrido prazo superior a cinco anos, considerando-se que a exação mais antiga em cobrança se refere ao exercício de 2002 e que o marco interruptivo da prescrição ocorreu com o despacho citatório, proferido em 27/03/2007.

Nas razões do agravo, sustenta o excipiente, em síntese:

- a) prescrição do crédito tributário referente às anuidades cobradas, nos termos do art. 174 do CTN, tendo em vista que o executado foi citado somente em 19/11/2010 (fls. 48);
- b) prescrição do crédito tributário referente às multas em cobrança, nos termos do Decreto-Lei nº 20.910/32, considerando-se a interrupção da prescrição com a citação e que a LC nº 118/2005 é aplicável tão somente para fatos geradores ocorridos após sua vigência.

Contraminuta apresentada pela agravada às fls. 110/126, em que aduz a intempestividade do recurso.

#### **Decido.**

De pronto, rejeito a alegação de intempestividade do recurso, uma vez que a r. decisão agravada (fls. 91/95) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 03/10/2011 (fl. 98), sendo considerada publicada no dia útil posterior à disponibilização, ou seja, 04/10/2011, terça-feira.

Considerando-se que o termo inicial do prazo recursal (art. 522 do CPC) iniciou-se em 05/10/2011 (quarta-feira), tempestivo é o presente agravo, protocolado em 14/10/2011 (sexta-feira) (fl. 02).

Passo à análise da matéria relativa à prescrição.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18/05/2001; STJ, REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

- II - pelo protesto judicial;
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor

Nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).  
E este entendimento persevera, como segue:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. Em relação ao termo *ad quem* da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. **O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando**

**constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.**

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC n.º 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

*In casu*, a cobrança das anuidades relativas aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 tiveram vencimento em **01/04/2002, 01/04/2003, 01/04/2004, 01/04/2005 e 01/04/2006**, respectivamente (fl. 83/87), data em que constituído o crédito tributário, tornou-se exigível.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **14/03/2007** (fls. 26/27), posteriormente à Lei Complementar n.º 118/2005, com despacho citatório proferido em 27/03/2007 (fl. 26).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional) contado a partir do vencimento da dívida, impondo-se por conseguinte a manutenção da interlocutória agravada.

No tocante à cobrança das multas administrativas, deve ser aplicada a regra do Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. NÃO PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC.

(...)

4. Quanto à cobrança das multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011.

5. Incide, no caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

7. *In casu*, não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial da prescrição (data do vencimento das obrigações) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), considerando-se, quanto à multa punitiva, a suspensão do lapso prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição na dívida ativa.

(...)

(AC 0048658-70.2007.4.03.6182, DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, J. 07/03/2013; DJF3 CJ1 DATA:14/03/2013)

No caso dos autos, vencidas as multas em cobrança, relativas aos exercícios de 2003 e 2006, em 01/11/2003 e 08/11/2006 respectivamente (fls. 88/89), não há que se cogitar em prescrição, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 14/03/2007 (fl. 26).

Tratando-se de matéria sedimentada em jurisprudência oriunda do Egrégio STJ e desta Corte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a alegação de intempestividade do recurso, aduzida em contraminuta e nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HUMBERTO CRISTOVAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO MASSAMI OSHIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00006796820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018766-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018766-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ARISTEO DAMACENO DA MOTTA e outros  
: ANA MADIA LATORRE BARREIROS  
: ANTONIO LOPES DAVID  
: ERIKA INGE AHLF  
: EUNICE BARUFALDI DE CARVALHO  
: JOSE FAZOLARI

: RENZO GIANNASI  
: RUBENS ANTONIO DE SOUZA  
: LAURO MASAMI TANAKA  
: YOLANDA ABENANTI FAZOLARI  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EZIO FREZZA FILHO e outro  
AGRAVADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro  
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029368519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida em sede de embargos de declaração que, em ação processada pelo rito ordinário em fase execução de sentença, indeferiu a remessa dos autos à Justiça Comum.

Aduzem que, em vista do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito em face das instituições financeiras privadas, nos termos do artigo 301, II e Parágrafo 4º, do CPC, imprescindível o efetivo desmembramento do processo, "determinando, ainda, que a parte do processo em que deva ser apreciada pela Justiça Comum seja pra lá remetida" (fl. 09).

Requerem a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, na qual compõem o polo ativo a Caixa Econômica Federal, BACEN, bem como instituições financeiras privadas, ajuizada com o objetivo de receber diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros mantidos em cadernetas de poupança.

Apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo.

Por conseguinte, remanescendo o BACEN e a CEF na lide, com relação a estes compete a Justiça Federal a apreciação dos pedidos, com o devido prosseguimento do feito; dessarte, não há como determinar a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Neste caso, cumpre ao agravante, conforme assinalado na decisão ora agravada, "providenciar o ajuizamento do processo na esfera estadual, requerendo o desentranhamento dos documentos pertinentes, bem como a extração de cópias necessárias à instrução da nova ação, arcando com as custas decorrentes dessas providências" (fls. 185/186).

Destaque-se entendimento semelhante decidido por este E. Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DE DIVERSAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA OS ENTES PREVISTOS NO ART. 109 DA CF/1988.*

*1. Ajuizamento de ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em contas de poupança.*

*2. No julgamento da apelação, a Terceira Turma desta Corte reconheceu a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988, e julgou improcedente os pedidos formulados em face da CEF e do BACEN. Trânsito em julgado da decisão.*

*3. Apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo (BACEN e a CEF), remanescendo a competência da Justiça Federal.*

*4. Cumpre aos agravantes, se for o caso, requerer a extração de cópias para ajuizamento de nova demanda. Precedentes. 5. Agravo de instrumento não provido.*

*(AI N.º 2011.03.00.038471-5, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, TERCEIRA TURMA, DJe 07/03/2013)*

Dessa forma, conforme decidido pelo Juízo de origem, e na linha do precedente indicado, "cumpre aos agravantes, se for o caso, requerer a extração de cópias para ajuizamento de nova demanda", situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1797/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006683-36.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006683-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVIA CANTINO PICAZIO
ADVOGADO	: PAULO SANCHES CAMPOI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.12.2005 por **Silvia Cantino Picazzio**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar a pensão por morte de sua titularidade, mediante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 26.12.1996 (requerimento administrativo) ao cônjuge falecido, considerando o enquadramento de atividades insalubres por ele exercidas no período de 07.01.1983 a 13.11.1990 e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos períodos incontroversos. Requer que o recálculo da pensão seja efetuado a partir da data do óbito (01.06.2003), aplicando-se o coeficiente de cálculo de 100% da aposentadoria, bem como o pagamento dos valores devidos. Se não reconhecido o direito da aposentadoria do segurado instituidor da pensão, requer o pagamento da pensão desde a data da DIB, pois o INSS passou a pagar o benefício somente a partir de 12.05.2005.

A r. Sentença (fls. 188/193), prolatada em 31.07.2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a retroagir e recalcular a renda mensal inicial da pensão por morte, considerando o valor do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a que teria direito o de cujus em 26.12.1996 (30 anos, 6 meses e 11 dias). A autarquia foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas desde 10.03.2003, acrescidas de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 201/207), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 211/220).

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : O trabalho desenvolvido no interregno de 07.01.1983 a 13.11.1990 não pode ser reconhecido como especial, porquanto não restou comprovada a insalubridade alegada. O segurado exercia a função de programador de tráfego e suas atividades consistiam no "apoio aos serviços de transporte, logística, apoio aos motoristas, preenchendo formulários de controle de viagens, abastecimento, troca de disco, tacógrafo, inspeção em carretas de caminhões-tanque, acompanhamento de carregamento de produtos derivados de petróleo (...)" (fl. 146). Dessa descrição, não decorre a conclusão de que ficava exposto, permanentemente, às substâncias derivadas de petróleo. No formulário acostado à fl. 141, consta genericamente que no local havia calor, poeira e ruído, sem especificar intensidades ou quantificar tais agentes agressivos, na forma exigida em lei, conforme explicitado anteriormente na fundamentação desta decisão.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho o cônjuge da autora perfaz 27 anos, 9 meses e 19 dias até a data do requerimento administrativo (26.12.1996), nos termos da planilha a qual determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o segurado falecido não fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço não havendo, em consequência, repercussão ao benefício de pensão por morte da autora.

Em vista da improcedência do pedido de reconhecimento de tempo especial e concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado, cuja última contribuição ocorreu em 01.12.1997, o cônjuge da apelada havia perdido a qualidade de segurado à época de seu falecimento (06.01.2003), excluindo seus dependentes da proteção previdenciária, motivo pelo qual, o pedido de retroação da pensão à data do óbito não pode ser acolhido.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.*

***2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.***

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de revisão da pensão por morte mediante enquadramento e conversão de tempo especial em comum e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao benefício precedente. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006018-47.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MARAN  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00156-3 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por NELSON MARAN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 135/138, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho postulados e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a citação. Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o INSS, às fls. 143/148, aduzindo, em suma, que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (150/154).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 15/31 e 68/70) constando a profissão de lavrador do autor.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a

- realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.
- 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.
- 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.
- 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.
- 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.
- 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.
- 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.
- 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.
- 14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)
- (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.
  2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.
  3. Recurso desprovido.
- (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 30.04.1973 (data em que o autor completou 14 anos de idade) a 31.12.1981 (período postulado na exordial), tendo em vista os inúmeros documentos apresentados: boletim escolar onde consta a profissão de lavrador do autor; certificado de dispensa de incorporação onde consta a profissão de lavrador do autor; cópia da matrícula de imóvel rural de propriedade da genitora do autor, entre outros, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**DA ATIVIDADE ESPECIAL**

Da atividade especial: Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos de 17.08.1982 a 16.11.1986 e de 14.09.1988 a 15.12.1998, com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima dos previstos na legislação vigente, agente insalubre previsto no quadro anexo

ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com os formulários e laudos de fls. 32/52.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor já possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 30 anos, 04 meses e 07 dias, nos termos da planilha anexa.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (24.11.2005 - fl. 96), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91, conforme determinou o MM. Juízo *a quo*.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido tal qual fora fixado em primeiro grau, eis que de acordo com às regras dispostas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e com a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : NATALIA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00087-2 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada a partir da citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento, das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto a verba honorária fixada.

Igualmente inconformada apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 131/138, opinando pelo desprovimento do apelo da parte autora e provimento da apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença monocrática.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que*

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art.

203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 25/12/1939, contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 17) e requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 56/57, realizado em 13/06/2007, informa que a postulante reside com seu marido em casa própria, de cinco cômodos, sem acabamento na parte externa, guarneçada de móveis antigos, porém em bom estado de conservação. No mesmo terreno residem mais duas famílias, sendo que as despesas referentes à energia elétrica e água são rateadas.

Informa a assistente social que, não obstante a autora padeça de diabetes e colesterol fazendo uso de medicação contínua, estas são fornecidas pela rede pública.

O marido da postulante possui problemas de visão e necessita de medicação adquirida de maneira particular.

O estudo dá conta, ainda, que a renda familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por ele, no importe de R\$433,62, quando da realização de tal prova.

Entretanto, o extrato obtido junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 82 comprova que, quando da realização do estudo social seu cônjuge recebia benefício no valor de R\$467,57, sendo que o valor do salário-mínimo à época era de R\$380,00.

Desta feita, considerando a composição do núcleo familiar e a renda auferida pelo mesmo, inviável considerar que a postulante vivia em estado de miserabilidade, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043054-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043054-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: LIDIA LEANDRO LUSTOSA SPROCATE
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME	: LIDIA LEANDRO LUSTOSA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde o ajuizamento da ação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Houve condenação ao pagamento das custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Igualmente inconformada, apela a autora requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 122/127, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora e reforma da r. sentença no que tange ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59, constata-se a incapacidade da autora à vida

independente e ao trabalho, por ser portadora de comprometimento de medula com desmielinização a nível T12 com processo inflamatório, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 67/68, realizado em 10/12/2007, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside, com seu marido e dois filhos menores de idade em casa cedida, de quatro cômodos e guarneçada de móveis antigos e que atendem as necessidades básicas da família.

A assistente social relata que além das despesas ordinárias a postulante possui um gasto mensal em medicamentos de uso contínuo de R\$200,00 e que a renda obtida pelo núcleo familiar advém da remuneração obtida pelo esposo da requerente, que exerce labor formal, no valor de R\$470,00.

Os extratos do CNIS de fls. 41/47 dão conta de que, em verdade, à época do estudo social ele auferia salário de cerca de R\$600,00. Ainda assim, considerando a composição do núcleo familiar, seus gastos contínuos com medicação e o rendimento da família, entendo que restou preenchido o requisito atinente à miserabilidade.

Assim, de rigor o deferimento do benefício.

Ademais, ainda que a situação financeira da família possa sofrer alteração, ressalto a possibilidade de eventual revisão em sede administrativa, prevista pelo artigo 21 da Lei nº 8.742/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), incidentes, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora e ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046423-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NIVALDO BELEM DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00130-6 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por NIVALDO BELEM DE SOUSA visando à condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. sentença de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, em razão das benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor às fls. 89/105, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial nos períodos requeridos na exordial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 108/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação tempo ral de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação tempo ral para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor não trouxe aos autos os laudos correspondentes aos períodos que busca o reconhecimento como especiais em razão de suposta exposição a ruído excessivo. Constam dos autos, tão somente, os formulários de fls. 34/36, os quais não se prestam a comprovar a insalubridade alegada.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERALDO VEQUIATO  
ADVOGADO : SABRINA COSTA DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119083220084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a falta de condições físicas para o exercício profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não foi comprovada a incapacidade laborativa, consoante se depreende à fl. 79: "*não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual*", tendo o autor retornado ao labor em 2009, estando bem readaptado em atividade compatível, não obstante a grave hipotrofia muscular em mão direita, conforme escoreito laudo pericial elaborado às fls.76/82.

Em vista da ausência de incapacidade laborativa, a parte autora não preencheu um dos requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : JOAO JOSE DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00165-6 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a data do laudo, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença de primeiro grau. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, cassando-se a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo*. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros de mora fixados.

Igualmente inconformada apela a parte autora às fls. 113/115, insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 131/147, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilícida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status

constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art.*

557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-*

1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/78, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela neurológica de AVC, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 61, complementado pelo de fls. 89/90, realizados em 31/05/2007 e 28/02/2008, informam que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar o autor reside em casa alugada, de três cômodos, guarnecida com mobiliário reduzido e antigo, não possuindo sequer mesas e cadeiras.

O autor reside com seu genitor, que a época do estudo possuía 90 anos de idade, um irmão solteiro, deficiente físico, além de outro irmão solteiro, que padece de alcoolismo.

A renda do núcleo familiar advém do benefício de amparo social percebido por seu pai (extrato do CNIS de fls. 110) e da remuneração auferida pelo seu irmão Clemente Aparecido Dias, o qual exerce labor formal e percebe salário no importe de R\$767,00, conforme extratos que ora anexo a esta decisão.

Entretanto, a assistente social revela que o salário total líquido do Senhor Clemente "... é de R\$584,20 mensais mais uma cesta básica..." e que a divergência entre os valores se dá em razão do exercício de horas extras realizadas por ele, conforme informações fornecidas pelo escritório contábil de seu empregador.

O perito dá conta, ainda, que o referido irmão arca com o pagamento das despesas ordinárias do lar, além do aluguel no importe de R\$200,00 e que o genitor do postulante é responsável em adimplir as contas de água e energia elétrica, além de comprar seus medicamentos e fraldas geriátricas, as quais necessita em razão da idade.

Insta consignar que não deve integrar no cômputo da renda mensal *per capita*, o benefício assistencial percebido por outro membro do grupo familiar, para verificação do requisito da hipossuficiência econômica. Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Nos termos do Decreto nº 6.214/2007, declara que o benefício assistencial recebido por outro membro familiar não se inclui no cálculo da renda familiar. Assim, preceitua o art. 4º, VI, e 19 da citada norma, *in verbis*:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

...

*VI -renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

**Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial na data da citação e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014761-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014761-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA AMELIA D ARCADIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO SANTANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	: 08.00.00022-9 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO SANTANA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 55/56, integrada pelos declaratórios de fl. 63 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos postulados e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora desde a data do requerimento administrativo (23.05.2005). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas.

Apela o INSS às fls. 68/71, sustentando que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora interpôs recurso adesivo às fls. 75/77, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 87/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** A parte autora não trouxe aos autos os laudos periciais que poderiam comprovar a sua exposição ao agente agressivo ruído nos períodos postulados na exordial, quais sejam 02.05.1977 a 04.11.1977, 25.05.1980 a 13.12.1980 e 19.05.1981 a 24.06.1996, sendo insuficientes os formulários de fls. 21/25.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, conforme a planilha anexa, a parte Autora possuía 25 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço quando do requerimento administrativo (23.05.2005), pelo que se pode apurar da documentação juntada aos autos (fls. 13/29), tempo este insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040634-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040634-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: JAQUELINE HELENA ALVES ABRANTES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00183-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde o laudo pericial, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença de primeiro grau. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Agravo retido do INSS pleiteando a complementação do estudo social.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não restou comprovada a incapacidade da autora para o labor e para a vida independente.

Igualmente inconformada, apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 122/127, opinando pelo provimento da apelação da parte autora e desprovimento do apelo do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Inicialmente, conheço do agravo retido, uma vez que reiterado em sede de apelação, cuja matéria suscitada passo a analisar:

Verifica-se que o estudo social produzido nos autos foi suficiente à convicção do Juízo, restando devidamente relatada a situação social e econômica vivenciada pela autora. Ademais, no tocante ao eventual auxílio financeiro prestado pelos filhos da postulante, ponto que o INSS pretende que seja esclarecido, observa-se que a assistente social foi clara ao responder o quesito de nº 3 dando conta de que : *"...de acordo com a requerente, os seus filhos são casados e com seus compromissos financeiros e desta maneira não podem auxiliar. A requerente reside em uma moradia precária, não trabalha no mercado formal e sobrevive da população recebendo alimentos..."*.

Desta feita, nego seguimento ao agravo retido.

No mérito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a*

que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo,*

portanto, *vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59 e 61/62, constata-se a incapacidade da autora ao trabalho, por ser portadora de alta miopia em AO com cegueira em OE irreversíveis, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 53/57 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside em casa cedida, guarnecida de mobiliário em situação precária.

A assistente social relata que a autora não possui qualquer renda familiar e que, esporadicamente, realiza serviços domésticos em casas de família auferindo cerca de R\$30,00 mensais.

Informa, ainda, que a alimentação da postulante fica sujeita a doação de cestas básicas pela Prefeitura ou de pessoas que a auxiliam com alimentos e remédios.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (27/05/2005).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-38.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JORGE FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO DINIZ ANTUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057393820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jorge Fonseca em Ação para Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 71 a 76) que julgou improcedente o pedido em razão da impossibilidade de percepção de Auxílio-Acidente cumulada à percepção de Aposentadoria, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.528/97.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 88) a parte autora alega, em síntese, que o fato gerador do Auxílio-Acidente é anterior à vigência da Lei 9.528/97.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

Sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

No caso em tela, foi concedido ao autor o benefício de Auxílio-Acidente em 01.07.1977, sendo cessada sua percepção pela autarquia previdenciária em 22.03.1999, em razão da concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir de 23.03.1999 (fls. 15).

Entretanto, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.*

*1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do*

*direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.*

*2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.*

*3. Embargos de divergência desprovidos.*

*(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-68.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA PEREIRA DE PAIVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101796820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo retido que não foi reiterado nas razões de apelo.

A autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-doença, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixou de conhecer do agravo retido da parte autora, tendo em vista a ausência da reiteração nas razões de apelação, por força do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora trouxe como início de prova material a certidão de casamento, contendo a profissão de lavrador do marido.

Contudo, desde logo, observo que a CTPS do seu cônjuge (fls. 15/21) contém diversos registros em atividades urbanas e que se aposentou como trabalhador urbano (comerciante).

O laudo pericial (fls. 96/106), aponta que a parte autora sofre de patologias que redundaram na sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, havendo manifesta contradição entre as alegações da peça inicial relacionadas ao trabalho rural do marido e a CTPS dele, como bem salientado pela r. sentença, fica afastado o início de prova material da alegada atividade rural.

Em pese o relato das testemunhas afirmando o exercício da atividade rural pela parte autora, verifico que a prova exclusivamente testemunhal não se presta a comprovar o exercício da atividade rural, a teor do disposto na Súmula nº 149 do STJ, supramencionada.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

2009.61.12.008915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURA DOS SANTOS MOURA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00089159820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do indeferimento do pedido administrativo citação (22.07.2009), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que não estão comprovados nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º do CPC, cotejando-se o valor do benefício pago à parte autora (fls. 69), a data do pedido administrativo, bem como da prolação da sentença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fls. 64/65.

O laudo médico pericial (fls. 41/44) realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de artrose da coluna cervical e lombo-sacra, além de ruptura parcial do tendão supra espinhal, o que redundou em incapacidade total e permanente, desde 2005.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AZUIL LEITE LOPES  
ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00048790720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a

restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da realização do laudo médico pericial (06.05.2011), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, aduzindo não haver comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 97/101 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária do requerente, que apresenta quadro de transtorno mental pós alcoolismo, asma brônquica, hérnia discal em coluna cervical C4 a C7, protusão discal em coluna lombossacra L4 a S1.

Analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : VITOR GABRIEL APARECIDO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
REPRESENTANTE : ELISANGELA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033657720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a juntada do laudo pericial, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença de primeiro grau. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido, cassando-se a antecipação de tutela concedida pelo juízo *a quo*. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, apelou a parte autora às fls. 95/100, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou ainda, na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 115/116, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS e desprovimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que*

se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art.

203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 39/43, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de anoxia cerebral ao nascer, com paralisia irreversível, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 62/66 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar o autor reside com seus genitores e um irmão menor de idade em casa alugada, de quatro cômodos.

Relata a assistente social que o postulante faz uso de cadeira de rodas e muletas e que a casa onde reside não se encontra adaptada à tais meios de locomoção.

A genitora do autor não exerce labor formal e seu pai está em gozo de seguro desemprego no valor de R\$900,00, sendo esta a única renda familiar.

Além das despesas ordinárias, a família possui gastos com muletas e tênis especiais que o autor necessita.

Relata a assistente social que ao iniciar a visita domiciliar "... o requerente estava de cadeira de rodas, aparentando ser muito bem cuidado, alegre, comunicativo, se expressando muito bem. A mãe relatou que não tem como trabalhar fora, porque seu filho é muito dependente dela, ele tem paralisia cerebral desde que nasceu, faz fisioterapia 3 vezes por semana na UNIFAE, freqüenta a APAE todos os dias, todas as vezes de leva-lo na fisioterapia precisa da ajuda do Avô que leva com seu carro e na volta se não consegue carona, chega a ir a pé com ele na cadeira de rodas. O transporte que o levava para a UNIFAE deixou de buscá-lo porque perdeu a vaga, devido a um tempo que ficou afastado por motivos de saúde, então por isso que paga a gasolina para o avô levar. O Sr. Aguinaldo trabalhava até o mês de fevereiro de 2010 na Elfusa Geral de Eletrofusão como auxiliar de produção, mas houve um corte na empresa e ele foi um deles. Hoje sobrevivem com o seguro desemprego dele, no valor de R\$900,00, já está a procura dde algum serviço, mas está difícil...".

De fato, a situação ora relatada foi comprovada pelos extratos do CNIS de fls. 117/120, que dão conta de que ele laborou até 18/02/2010.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

No tocante ao termo inicial do benefício, não obstante conste dos autos que houve requerimento administrativo em 30/03/2007, em tal data o genitor do autor auferia remuneração de R\$902,00, chegando a auferir em tal ano salário de R\$1767,73, o que inviabiliza a fixação do *dies a quo* do benefício em tal data. Desta feita, considerando que seu genitor teve rescisão do vínculo laboral em 02/2010, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (16/10/2009).

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003974-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARCOLINO NETO  
ADVOGADO : NILTON DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039748620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Marcolino Neto, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade (DIB 25.08.1993), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.10.2012, julgou procedente o pedido para determinar a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 57/58).

Em sede de Apelação, a autarquia requer, de início, o reconhecimento da decadência e a reforma da r. sentença recorrida na íntegra (fls. 61/78).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 81/88 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, relevante destacar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma

vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da*

vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:  
**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a

revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 01.04.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004128-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : JANIO VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA ALBUQUERQUE DE B BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO PIRES TRANCOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041280720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 89 a 91) que julgou procedente o pedido e determinou ao restabelecimento do benefício, além de condenar a autarquia ao pagamento de atrasados, corrigidos em 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário.

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Acidente a partir de 01.09.1990 (fls. 46), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 26.08.2007 (fls. 50).

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios originalmente previa possuir o Auxílio-Acidente caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expreso ser "*vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria*".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.**

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA**

INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO  
INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001515-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALDETE DE MORAIS RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO MENEZES GUIMARAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-8 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdete de Moraes Rodrigues em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 94/95, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições

mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e,

bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA*

*CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 57/62 dá conta de que a autora é portadora de hipertensão arterial, episódio depressivo moderado (tratado com melhora do quadro), hipotireoidismo (reposto com medicamento) e espondiloartrose lombar. Conclui que não existe incapacidade laborativa.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pela autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENICE DE FATIMA LIMA MAGALHAES  
ADVOGADO : FLAVIANO LAURIA SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00090-5 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por HELENICE DE FÁTIMA LIMA MAGALHÃES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre como professora do MOBRAL.

A r. Sentença, prolatada às fls. 156/163 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período postulado na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (19.09.2007 - fl. 19). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor total da condenação.

Apela o INSS às fls. 165/168, aduzindo que não é possível o reconhecimento do período em que a autora laborou como professora do MOBRAL, eis que não havia vínculo trabalhista, nem previdenciário, o que inviabilizaria a contagem de tempo para fins de aposentadoria. Subsidiariamente, requereu a revisão dos juros e correção monetária, além da redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 170/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL COMO PROFESSOR

Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.  
1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das

atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial .

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério*"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Consoante o referido art. 202, §8º, CF, defere-se a aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinada pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.72/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:

I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos

pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;

II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:

- a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;
- b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;
- c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.

§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:

- a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;
- b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;
- c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II" (g.n.).

Resta claro, portanto, que apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Confirmam-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBILIDADE.

I - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo.

II - Agravo não provido."

(2ª Turma, Ag. Reg. no RExt. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006)

"1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim do: 'Aposentadoria Especial - Magistério - Cômputo do prazo exercido sem habilitação profissional - Admissibilidade - Inteligência do artigo 40, inciso III da Constituição Federal - Necessidade apenas de efetivo exercício no magistério - Recurso improvido.' (fl. 138) No recurso extraordinário, a recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ofensa ao disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema, como se pode ver à seguinte decisão exemplar:

'1. Ao aludir a Constituição, no artigo 40, III, b, o professor e a professora, partiu ela da premissa de que quem tem exercício efetivo em função de magistério deve ser professor ou professora, o que, no entanto, não afasta a aplicação desse dispositivo àquele que, como no caso, foi contratado, apesar de não ter habilitação específica, para prestar serviços como professor e os prestou em função de magistério, e isso porque essa aposentadoria especial visa a beneficiar quem exerceu, efetivamente, como professor ou professora (habilitados, ou não) funções de magistério que contem tempo para a aposentadoria no serviço público. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.' (AI nº 323.395, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.05.01). No mesmo sentido, cf. AI nº 307.445, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 15.06.04; AI nº 251.058, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO, DJ de 03.12.99.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.

Brasília, 29 de março de 2005."

(RExt. nº 295.825/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.03.2005, DJ 27/04/2005)

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

Ao caso dos autos.

No caso em tela, a certidão juntada à fl. 68 se presta como prova documental plenamente válida, visto tratar-se de Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Caconde-SP e, nesta condição, goza de fé pública, o que dispensa a

produção de qualquer outro tipo de prova.

Reforça tal entendimento o seguinte aresto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. **MOBRAL**. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS. I - Sendo a matéria apenas de direito, caso dos autos, o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não caracteriza cerceamento de defesa. **II - As certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de prova oral, para comprovar o labor na condição de professora na Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz.** **III - Conforme informações da Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, o Projeto Educar, antigo MOBRAL, consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários.** **IV - A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original).** V - Deve ser averbado o tempo de serviço da autora, como professora, nos períodos na condição de trabalhador urbano de 04.03.1985 a 13.12.1985, de 03.03.1986 a 14.12.1986, de 05.02.1987 a 15.12.1987, de 01.03.1990 a 31.12.1990 e de 01.04.1991 a 31.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. VI - Cumpre ressaltar que embora a autora ostente a qualidade de funcionário público, sob regime estatutário, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição. VII - O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se adequado os honorários advocatícios fixados na r. sentença. VIII - Apelação do réu improvida. (AC 00036867820054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:19/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

Dessa forma, há de ser reconhecido o vínculo empregatício pleiteado pela Autora, entre 01.05.1982 e 30.09.1986, uma vez que evidenciados os elementos essenciais da relação de emprego, como pagamento de remuneração, subordinação e prestação de serviço não eventual, como regente de classe de alfabetização de jovens e adultos junto ao MOBRAL.

Consequentemente, comprovados 25 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço na função de professora, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (19.09.2007 - fls. 09/10).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111,

segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009648-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: DANILO CARETTI RODRIGUES
ADVOGADO	: LARISSA FERNANDA FERRO
REPRESENTANTE	: LAUDACY CARRETI RODRIGUES
No. ORIG.	: 08.00.00003-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida por DANILO CARETTI RODRIGUES em face do INSS, com vistas à concessão de benefício assistencial.

Às fls. 21/24 dos autos, o MM. Juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido desde a cessação do benefício (dezembro de 2007). Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), estando isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário, consoante fls. 114/119. A decisão monocrática de fls. 147/153, negou seguimento ao recurso do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Neste egrégio Tribunal, às fls. 157, foi informada a renúncia ao mandato que foi outorgado a advogada que representava o autor, nos termos do artigo 45 do CPC.

Determinada a intimação pessoal do apelante, para constituição de novo advogado, no prazo de 10 dias, consoante

despacho de fls. 159, a mesma restou infrutífera, à vista da certidão de fls. 172.

Procedida à intimação por edital, para regularização da representação processual, sob pena de extinção da ação, nos termos do despacho de fls. 174, houve decurso de prazo sem manifestação da parte autora (certidão de fls. 181).

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a tentativa infrutífera de intimação pessoal da parte autora e a intimação por edital, não houve regularização da representação processual.

Nesse passo, há vício processual que impede o prosseguimento da ação, é dizer, falta pressuposto processual para o desenvolvimento válido e regular do processo, sendo aplicável, na espécie, o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, devendo ser extinta a presente ação, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Trago, a propósito, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1324558/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 13/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes.*

*2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada.*

*3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais.*

*4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada.*

*5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

*6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 1119836/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 13/08/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO INTEGRADO. REVOGAÇÃO DA SÚMULA N. 256/STJ.*

*REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag n. 792.846/SP, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, em 21.5.2008, revogou a Súmula n. 256/STJ para admitir a interposição de recurso da competência do STJ por meio de protocolo integrado.*

*2. Na instância ordinária, constatada a deficiência na representação processual, é necessária a intimação pessoal da parte para que supra tal vício, não sendo suficiente a intimação do advogado subscritor da peça.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1068880/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 15/06/2011)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Face ao acima expendido, torno sem efeito a decisão de fls. 147/153, restando prejudicado o apelo da Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinta a presente ação, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018799-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ETELVINA NITO GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00013-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Etelvina Nito Gonçalves em Ação Declaratória cc. Condenatória para Averbação/Cômputo de Tempo de Serviço de atividade rural e concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 98 a 103) que julgou improcedente o pedido

Em razões de Apelação (fls. 107 a 113) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao reconhecimento do período de 1959 a 1999 e consequente concessão do benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26. **Independente de carência** a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

*(...)*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 2º O tempo de serviço do **segurado trabalhador rural**, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embase demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, a parte autora carrou aos autos, a título de início de prova material, cópias de certidão de registro de imóveis (fls. 10 e 11) acerca da partilha de propriedade rural em 18.06.1963, por ocasião do falecimento do genitor da autora; de certidão de casamento (fls. 17), a qual qualifica seu cônjuge como escriturário quando do enlace, em 26.12.1964; de escritura de doação realizada pela autora e seu cônjuge em 24.01.1977 (fls. 12 e 13), na qual este é novamente qualificado como escriturário; de guias de ITR em nome de terceiros (fls. 14 a 16), neste caso a mãe da autora e Benedito Antonio Nito, atinentes aos anos de 1984, 1987 e 1993 a 1996; por fim, da CTPS da autora (fls. 18 e 19), a qual registra unicamente o exercício de atividade urbana a partir de 1999.

Da análise da documentação apresentada, verifica-se que não há um único documento apto a corroborar o alegado

exercício de atividades rurais pela autora. Ainda que haja documentação relativa a propriedade rural em nome de membros da família, nada consta a respeito de atividade ali desenvolvida, mormente em regime de economia familiar, não sendo presumível diversamente tão somente em razão da posse de terras em zona rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, conforme mencionado, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro do alegado. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se considere ter havido o desempenho de atividades rurais no período pretendido.

Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, além de mostrarem-se por demais frágeis, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios aos fatos, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Não demonstrado o exercício de atividades rurais a qualquer tempo, não há que se falar, ainda, em Aposentadoria Rural por Idade.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-74.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO SAURA GARCIA  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017217420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO SAURA GARCIA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega o apelante, que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de

correção monetária e de juros em continuação incidentes no período entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do precatório.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei

10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. **Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).**

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação e de correção monetária, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-80.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : IVANI PELEGRINI DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008288020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela 7ª Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento a agravo legal anterior, consoante acórdão de fls. 78/79.

**Decido.**

O presente recurso carece de condições de procedibilidade, uma vez que não cabe o referido agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de pronunciamento de órgão colegiado.

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, admite-se a interposição de agravo regimental da decisão do relator que, monocraticamente: a) nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; ou b) reforma o julgado recorrido que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Como é sabido, não se admite a interposição de agravo regimental ou agravo interno previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, contra acórdão de órgão colegiado de Tribunal. A impugnação por essa via pressupõe que a decisão seja singular, nos moldes do artigo 557 do CPC.

Ademais, segundo orientação jurisprudencial remansosa, "*a interposição de Agravo Regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o Princípio da Fungibilidade Recursal para o recebimento do recurso como Embargos de Declaração.*" (AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. AFASTAMENTO.**

1. Não se admite a interposição de agravo regimental contra acórdão de órgão colegiado desta Corte.

2. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo, por isso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1170760 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

DE INSTRUMENTO 2009/0129669-0 Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI (1145) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 13/11/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2012) PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese.

2. Princípio da fungibilidade recursal afastado.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

(STJ AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 03/03/2010) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. INCABIMENTO. RISTJ, ART. 258, CAPUT.

I. (...).

II. Ademais, incabível agravo regimental contra acórdão de Órgão Fracionário do STJ, ao teor do art. 258, caput, do Regimento Interno da Corte.

III. Erro grosseiro, que de todo modo impediria o recebimento do recurso como de outra espécie.

IV. Agravo regimental não conhecido

(STJ AgRg no AgRg no CC 98.498/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 10/06/2009);

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo legal**, nos termos do artigo 557, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013058-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : WALDEMAR ALONSO GUILHERME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAMON ANDRADE ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130587720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida por WALDEMAR ALONSO GUILHERME em face do INSS, com vistas à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, § único, do CPC, consoante fls. 56/57.

O autor interpôs recurso de apelação de fls. 59/79.

Às fls. 83/84 houve renúncia dos advogados, nos termos do artigo 45 do CPC.

Foi determinada intimação pessoal do autor, na decisão de fls. 90, mas a mesma restou infrutífera, à vista da certidão de fls. 102.

Procedida à intimação por edital, para regularização da representação processual, sob pena de extinção da ação, nos termos do despacho de fls. 108, houve decurso de prazo sem manifestação da parte autora (certidão de fls. 115).

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a tentativa infrutífera de intimação pessoal da parte autora e a intimação por edital, não houve

regularização da representação processual.

Nesse passo, há vício processual que impede o prosseguimento da ação, é dizer, falta pressuposto processual para o desenvolvimento válido e regular do processo, sendo aplicável, na espécie, o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, devendo ser extinta a presente ação, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora. Trago, a propósito, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para declaração de extinção do processo após a constatação de incapacidade processual ou irregularidade na representação, é imprescindível a intimação pessoal da parte para promover o saneamento do processo.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1324558/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 13/09/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes.*

*2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada.*

*3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais.*

*4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada.*

*5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

*6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 1119836/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 13/08/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO INTEGRADO. REVOGAÇÃO DA SÚMULA N. 256/STJ. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no Ag n. 792.846/SP, relator para acórdão Ministro Luiz Fux, em 21.5.2008, revogou a Súmula n. 256/STJ para admitir a interposição de recurso da competência do STJ por meio de protocolo integrado.*

*2. Na instância ordinária, constatada a deficiência na representação processual, é necessária a intimação pessoal da parte para que supra tal vício, não sendo suficiente a intimação do advogado subscritor da peça.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1068880/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 15/06/2011)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinta a presente ação, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004653-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO JOSE AGUILERA ALVES incapaz  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
REPRESENTANTE : JOSE MARCELO DE OLIVEIRA ALVES e outro  
: MARIA ISABEL SALES AGUILERA  
No. ORIG. : 08.00.00124-6 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença de primeiro grau. Não houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 159/161, opinando pelo provimento da apelação do INSS. É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:  
*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de*

*impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG*

24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma,*

*DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 99/111, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de epilepsia e encefalopatia crônica, com má formação do SNC e assimetria de hipercampo, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 84/87 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar o autor reside em casa cedida pelo empregador de seu genitor, de alvenaria, sem forro, guarnecida de móveis em regulares condições de uso em bom estado de limpeza e organização.

Relatou a assistente social que a renda familiar é proveniente da remuneração auferida pelo genitor do autor que exerce labor formal, no valor de um salário-mínimo (informação confirmada pelo extrato do CNIS de fls. 145/146) e que a família possui além das despesas ordinárias, gastos com farmácia e fraldas, uma vez que o requerente faz uso de medicação contínua e não tem controle sobre suas necessidades fisiológicas.

O postulante é totalmente dependente de sua genitora para manter-se, razão pela qual ela não exerce atividade laborativa. A família não participa de qualquer programa assistencial e não obstante possuem um veículo automotor, o mesmo é do ano de 1980 e utilizado somente em caso de emergência, sendo que a família não possui sequer numerário para abastecê-lo, que é fornecido pela avó do autor.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser mantido a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

2011.03.99.005245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DINEIA DINIZ MARCOLINO  
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00144-6 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à autora, a partir do dia posterior ao da cessação do benefício anterior, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde cada vencimento. Concedeu a antecipação da tutela e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total devido até a sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

A autora alega que sua incapacidade é total e permanente, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O INSS requer que seja fixado um termo final para o auxílio-doença concedido ou que lhe seja permitida a realização de perícias administrativas na autora. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial em juízo. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a sentença e a aplicação da Lei 11.960/09 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovados, considerando o recebimento de auxílio-doença até 31/10/2009 e o ajuizamento da ação em 11/11/2009.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 67/70) constatou que a autora apresenta "*dor crônica lombar*", esclarecendo que ela deve continuar seu tratamento. O perito concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Em que pese o inconformismo da autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.** (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012).

Mantido o termo inicial, vez que o perito constatou que a incapacidade laboral da autora teve início em 2007, conforme resposta ao quesito 8 - fl. 69. Dessa forma, conclui-se que foi indevida a cessação ocorrida em 31/10/2009.

Cumprido esclarecer que, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91. Tal preceito é decorrente de lei, sendo desnecessária a menção expressa na parte dispositiva da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005852-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005852-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	: MANOEL YUKIO UEMURA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 08.00.00075-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 60 a 62) que julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do benefício a partir da data de sua cessação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, juros moratórios em 1% ao mês. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 67 a 74) a autarquia previdenciária alega, em síntese, que não há possibilidade, em qualquer hipótese, de percepção cumulativa dos benefícios de Auxílio e Aposentadoria, havendo entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 80 a 84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Acidente a partir de 28.04.1997 (fls. 15), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Invalidez em 15.02.2007 (fls. 20, 22).

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios originalmente previa possuir o Auxílio-Acidente caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria**.*

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.*

*1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.*

*2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.*

*3. Embargos de divergência desprovidos.*

*(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe*

20/02/2013)

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475 e 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021359-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LINCOLN LUIS DE OLIVEIRA DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REPRESENTANTE : NERCINA ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02110-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 192/194, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de

dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que*

julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 130/134, constata-se que o periciando é portador de deficiência mental, com comprometimento do comportamento. Constatou dificuldade de fala, diminuição de coordenação motora e força de mão esquerda. Concluiu que se trata de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Por seu turno, o estudo social de fls. 64/67, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2010, o autor reside com seus genitores, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, de alvenaria, piso cerâmica, em bom estado de conservação e higiene, com mobiliário simples. A assistente social informou, ainda, que o autor possui um irmão, com 18 anos de idade, mas que reside na residência dos avós, e, por tal motivo, não integra o núcleo familiar, nos termos da Lei nº 8.742/93, art. 20, §1º.

Relatou despesas com água, energia elétrica, telefone, alimentação, IPTU e medicação que somam o valor de R\$ 772,00. Ainda, foi informado que o pai do requerente um veículo FIAT/Uno, ano 2002. Os pais do autor também apresentam enfermidade e todos os medicamentos são adquiridos pelos recursos do núcleo familiar.

A fonte de renda provém do auxílio-doença percebido pelo genitor no valor de R\$ 844,00 e da remuneração da mãe, com serviços de faxina, no valor de R\$ 300,00, sendo que recebem, mensalmente, uma cesta de alimentos doados pela igreja.

Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 381,33 *per capita*.

A consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, juntada pelo MPF (fls. 180/182), informa que com o falecimento do genitor do requerente, sua mãe passou a perceber pensão por morte, desde 28/12/2010, no valor de R\$ 999,56.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021601-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021601-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS MEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00175-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Terezinha de Jesus Meira dos Santos em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 151/154, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de*

atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a

inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

***3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

***1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

*4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>)*

[30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67/69 dá conta de que a autora apresenta quadro de dor lombar e espondiloartrose. Conclui que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho, não necessitando de cuidados permanentes de terceiros.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pela autora.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030189-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI  
No. ORIG. : 09.00.00138-5 1 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 48 a 52) que julgou procedente o pedido e determinou a reimplantação do benefício a partir da data de sua cessação, bem como inexigível o débito advindo de pagamentos tidos por indevidos e desconto de fração da Aposentadoria percebida pelo autor. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 60 a 75) a autarquia previdenciária alega, em síntese, que a legislação veda a percepção cumulativa dos benefícios de Auxílio e Aposentadoria, havendo entendimento jurisprudencial nesse sentido. Requer, ainda, a devolução dos valores percebidos indevidamente, limitados os descontos a 30% do valor da Aposentadoria.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 120 a 124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Suplementar a partir de 01.01.1984 (fls. 35), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 22.01.1997 (fls. 36).

Inicialmente, saliento que o benefício de Auxílio-Suplementar foi incorporado pelo Auxílio-Acidente, com a entrada em vigor da atual Lei de Benefícios.

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.*

*- O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367, de 1976, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213, de 1991, que previa a vitaliciedade do benefício acidentário cumulativamente com a aposentadoria.*

*- Espécie em que a aposentadoria foi concedida em data anterior à Lei nº 9.528, de 1997.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGRESP - 1347167; 1ª Turma; Relator Ari Pargendler; DJE 04.02.2013)*

Quanto ao Auxílio-Acidente propriamente dito, o art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "*vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria*".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, apenas será permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria caso o termo inicial desta seja anterior à modificação do diploma legal. É o que ocorre no presente caso.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.**

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

Em suma, não assiste razão à autarquia previdenciária quanto a serem inacumuláveis os benefícios no presente caso, não havendo que se falar em restituição de valores.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045168-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045168-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: MORVAN BERGAMINI incapaz
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE	: ZITA CAMPOS BERGAMINI
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01026164420078260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em

honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 171175, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de

possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a*

**miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 38 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 88/91, constata-se que o periciando é portador de esquizofrenia paranóide. Concluiu que se trata de transtorno mental grave que o incapacita total e permanentemente para o trabalho e vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 103/107, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2010, o autor reside com seus genitores, em imóvel próprio, composto por sete cômodos, de alvenaria, em razoável estado de conservação, com mobiliário básico.

Relatou despesas com água, esgoto, energia elétrica, alimentação, IPTU, gás e vestuário que somam o valor de R\$ 1.134,00. Ainda, foi informado que o pai do requerente tem gastos com financiamento de um automóvel no importe de R\$ 83,00, bem como empréstimo para aquisição de material de trabalho no valor de R\$ 390,00. Na visita realizada em janeiro de 2011, esclareceu a assistente social sobre despesas com medicamentos, nos quais para uso do autor, todos são adquiridos na rede de saúde pública. Já, sua mãe necessita de medicação não fornecida pelo centro de saúde e relatou gastos no valor de R\$ 278,61.

Ainda, os pais do autor pagam pensão alimentícia no valor de R\$ 160,00 para um filho do requerente.

A fonte de renda provém das aposentadorias percebidas pelos seus genitores, no valor de R\$ 140,00 (mãe) e R\$ 510,00 (pai), além do trabalho autônomo do pai, como instalador de forro de PVC, no valor de R\$ 1000,00. Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 550,00 *per capita*.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RICARDO APARECIDO CARDOSO  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037823420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ricardo aparecido Cardoso contra Sentença proferida em 13.03.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 102/103).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter colacionado aos autos documentos médicos que comprovariam cabalmente a natureza incapacitante do quadro clínico que apresenta (fls. 105/108).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 56/60 e 93/95) identificou a existência do seguinte quadro clínico: a) *lombalgia crônica*; b) *discopatia degenerativa lombar*. Após exame físico e análise do histórico do Autor, o perito ponderou que ele está medicado e que segue corretamente o tratamento proposto. Observou, outrossim, que o Autor trabalha como *analista de sistema*, não realizando carregamento de pesos e/ou cargas. Por fim, o *expert* judicial concluiu inexistir um quadro de incapacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime,*

DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-69.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA DE SOUZA FELIPE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057126920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Estabeleceu a sucumbência recíproca. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS insurge-se quanto aos juros de mora fixados.

Igualmente inconformada, apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação e insurge-se quanto à verba honorária estabelecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 106/111, opinando pelo parcial provimento da apelação da parte autora quanto à verba honorária e pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de

dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que*

julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 18/02/1946, contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 18) e requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 43/51 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside em casa própria, de alvenaria, em razoável estado de conservação, com piso em cimento rústico e cimento queimado, no mesmo terreno onde seu filho reside com sua família.

A assistente social relata que a postulante reside sozinha e que sofre de moléstias cardíacas, fazendo uso de medicação contínua, a qual é custeada, juntamente com suas despesas ordinárias, por seus filhos.

Por fim, relata a referida prova que a postulante não possui renda familiar.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser mantido a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora no tocante à fixação da verba honorária e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os consectários legais e dou provimento ao apelo do INSS quanto aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012446-06.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : JOSE ROSA DE MORAES  
ADVOGADO : LAIS CRISTINA SPOLAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00124460620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 64 a 68) que julgou procedente o pedido e determinou a reimplantação do benefício a partir de sua cessação administrativa, além de condenar a autarquia ao pagamento de atrasados, corrigidos conforme critérios previstos pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Determinado o Reexame Necessário.

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Acidente com termo inicial em 27.11.1975 (fls. 16), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 22.02.2002 (fls. 17).

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios originalmente previa possuir o Auxílio-Acidente caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "*vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria*".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões*

decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.*

*1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.*

*2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.*

*3. Embargos de divergência desprovidos.*

*(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022176-08.2011.4.03.6130/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ARTUR SCHWARTZ JUNIOR  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00221760820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo

desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-38.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : SUZIANI DA SILVA RIOS MARCOMINI  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052753820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Suziani da Silva Rios Marcomini em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 126/129, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo

Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -,*

**especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

***3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

***1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

*4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art.

203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 72/75 dá conta de que a autora é portadora de asma. Relata que a pericianda encontra-se em bom estado geral, consciente, orientada no tempo e no espaço. Conclui que não há incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pela autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : EDIMARA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 124/125, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n° 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade

do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 124/125, constata-se que a pericianda é portadora de transtorno afetivo bipolar. Concluiu que se trata de enfermidade que a incapacita total e definitivamente para qualquer trabalho, em razão da reduzida capacidade de entendimento.

Por seu turno, o estudo social de fls. 70/79, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2009, a autora reside com seus genitores e companheiro, em imóvel pertencente ao pai, composto por cinco cômodos, de alvenaria, com mobiliário modesto. Constatou-se que a moradia não se encontrava com limpeza e organização adequada.

Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos não fornecidos pela rede pública que somam o total de R\$ 1.129,00.

A fonte de renda provém das remunerações do genitor e companheiro, ambos autônomos, no valor de R\$ 700,00 (pai) e R\$ 500,00 (companheiro).

Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 300,00 *per capita*.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.  
São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MERCIA MANO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00302-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MÉRCIA MANO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer os períodos de 01.12.1978 a 30.06.1986 e de 01.07.1986 a 17.03.1989 como especiais.

A r. Sentença prolatada às fls. 47/52, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial apenas o período de 01.12.1978 a 30.06.1986 e determinar a conversão em comum, com o respectivo cômputo na contagem de tempo de serviço da autora. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de Apelação (fls. 59/67), o INSS aduz que a autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a ação deve ser julgada integralmente improcedente.

Já a autora, em seu recurso de fls. 70/73, aduz que o MM. Juízo de Primeiro Grau não acatou o pleito pela expedição de ofícios às empresas onde laborou, para que fossem fornecidos os laudos acerca da insalubridade das atividades que exerceu, pelo que a produção de provas restou prejudicada. Requer a reforma do julgado, para que os ofícios, outrora requeridos, sejam expedidos e a demanda seja julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fl. 76).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DAS PROVAS

Com efeito, à parte autora incumbe o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito. A requisição judicial

de documentos em poder do INSS ou das empresas onde a autora laborou, somente se justificaria em havendo recusa no fornecimento.

Contudo, não há comprovação inequívoca de que os formulários ou laudos tiveram sua extração negada.

Desta forma, a decisão do MM. Juízo *a quo* encontra-se em sintonia com os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou proteção por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

Dessa forma, não merece prosperar o recurso da parte autora.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: a autora exerceu atividades insalubres como manipuladora de medicamentos, no período de 01.12.1978 a 30.06.1986, conforme a cópia da CTPS de fl. 10, atividade que pode ser enquadrada no item 2.1.2, do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma, incensurável a r. sentença que reconheceu o período retro mencionado como especial.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008885-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: BENEDITO SILVEIRA ALVES
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00024-4 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENEDITO SILVEIRA ALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 90/93, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial apenas parte dos períodos postulados na exordial, negando a concessão da aposentadoria especial. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apela o autor, às fls. 95/105, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres entre 06.03.1997 e 03.11.2009, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Já o INSS, em suas razões de fls. 109/113, sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 115/121) e do autor (fls. 126/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 17.05.1982 a 28.10.1982 e de 01.11.1982 a 20.07.2009 (data de elaboração do PPP de fls. 27/28).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 27 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (03.11.2009 - fl. 24), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (03.11.2009 - fl. 24).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010322-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO MAURICIO
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00113-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, esses fixados em R\$ 500,00, condicionada a execução destas verbas à perda as condição de necessitado.

Nas razões da apelação, o autor suscita a preliminar de nulidade da sentença, alegando que o juiz não oportunizou a apresentação das alegações finais e nem a realização de nova prova pericial e prova oral. No mérito, aduz que sua doença o incapacita total e definitivamente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No caso dos autos, verifico que o após a apresentação da contestação (fls. 62/78) houve réplica (fls. 82/84) e, após a produção da prova oral, resultante no laudo pericial de fls. 129/135, as partes apresentaram suas alegações finais (fl. 139 e 141/142), não restando configurada, portanto, cerceamento de defesa ou qualquer nulidade.

Em que pese o inconformismo do autor, não há que se falar em realização de nova perícia ou em produção de prova oral quando as provas efetuadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

A irrisignação do autor contra o laudo médico pericial que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa não merece prosperar.

O laudo médico constatou que o autor, embora apresente quadro de dorsalgia e hipertensão arterial, não está incapacitado para o trabalho.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Além disso, verifico que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Dessa forma, embora reconhecida a existência das doenças do autor, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma temporária ou permanente para o trabalho, o que não é o caso dos autos. A simples existência de doença não significa, necessariamente, incapacidade laborativa.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário.

Ante a ausência de incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise do preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019969-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : APARECIDA LATANCA FRALEONI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00055-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não restou comprovado o estado de miserabilidade vivenciado pela autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, apela a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como requer alteração dos critérios referentes aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 195/205, opinando pelo não provimento do apelo do INSS e parcial provimento do recurso da parte autora somente quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O*

Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 25/04/1944, contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 20) e requereu benefício assistencial por ser idoso. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 73/74 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside com seu esposo, uma filha solteira e uma neta menor de idade em casa própria, com boas condições de higiene e organização.

Por primeiro, a filha maior de idade solteira e sua filha menor, não obstante residirem sob o mesmo teto, não podem ser consideradas para efeito de aferimento da renda familiar por constituírem núcleo próprio, a teor do que dispõe o art. 16 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. Neste sentido, os valores obtidos pela neta da autora a título de pensão alimentícia não podem ser considerados no cômputo da renda familiar, bem como o fato de sua filha ter vertido contribuições aos INSS de julho de 2010 a agosto de 2011 (fls. 204), não impede a concessão da benesse ora vindicada.

A assistente social relata, também, o esposo da autora padece de problemas cardíacos e neurológicos, encontrando-se em tratamento e fazendo uso de medicação contínua, a qual é fornecida em parte pela rede pública e em parte financiada pela família.

A autora também padece de diversos problemas de saúde e, igualmente, faz uso de medicamentos que são adquiridos de forma particular.

A renda familiar se constitui de um salário-mínimo auferido pelo cônjuge da postulante à título de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 94), sendo que a família não participa de qualquer programa assistencial, seja em âmbito Federal, Estadual ou Municipal.

Relata, por fim, a assistente que os gastos mensais relativos aos medicamentos adquiridos particularmente somam o montante de R\$300,00.

Desta feita, considerando a composição da família, seus rendimentos e os gastos contínuos com medicação, entendo por preenchido o requisito atinente à miserabilidade, pelo que a autora faz jus ao deferimento do benefício.

Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (18/02/2010).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no

REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) incidentes, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao da parte autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e para explicitar os consectários legais, bem como à remessa oficial para isentar a Autarquia do pagamento das custas processuais. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020779-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020779-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIBERA DELALIBERA PIZATO  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 08.00.00262-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada a partir da citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela específica concedida. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993 e que não restou comprovada a incapacidade laboral e para a vida independente da requerente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 178/180, opinando pelo provimento da apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença monocrática.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou

mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201,

V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do*

**salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

**Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico pericial de fls. 110/112, atesta que a postulante padece de perda auditiva mista severa bilateral, entretanto, conclui que ela não apresenta incapacidade laborativa total, podendo exercer labor que não necessite de comunicação verbal. Tanto se faz verdade tal assertiva que ela exerce a atividade de passadeira, conforme relatado pela prova oral colhida às fls. 138/139.

A testemunhas afirmaram, ainda, que ela reside com seu filho, maior de idade, o qual exerce labor em uma oficina e que desconhecem a existência de qualquer união estável vivenciada por ela.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 144 dão conta de que ela verteu contribuições previdenciárias no ano de 2011.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pela autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022944-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LAURINDA BATISTA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-9 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios foram fixados em um salário-mínimo. Concedida a tutela antecipada. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que não restou comprovada a situação de miserabilidade vivenciada pela autora. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto ao temo inicial fixado e verba honorária.

Igualmente inconformada, apela a autora requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 127/130, opinando pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:  
*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

(...).

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade,*

*decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA*

*FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. *"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

**Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 04/07/1938, contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 15) e requereu benefício assistencial por ser idosa. Presente o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

Por seu turno, o estudo social de fls. 72/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside em casa cedida, aos fundos da casa de sua filha, a qual apresenta boas condições de higiene e é guarnecida de mobiliário simples em bom estado de conservação.

A assistente social relata que a autora padece de pressão alta, artrose, bico de papagaio e faz uso de medicamentos contínuos, obtidos em parte na rede pública e em parte adquiridos de forma particular. Seu esposo também apresenta hipertensão arterial e faz uso de medicamentos contínuos obtidos em rede pública.

A única fonte de renda provém da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo esposo da requerente, no valor de R\$760,00 à época do estudo (informação comprovada pelo extrato do CNIS de fls. 90).

Além das despesas ordinárias, a prova revela que há um gasto mensal de farmácia no importe de R\$30,00.

Neste sentido, a prova oral corrobora a situação fática acima descrita, aos afirmarem que a postulante vive com o marido e que este é o único a receber rendimentos. Relatam, ainda, que o casal vive em uma casa simples e que *"...passam necessidades, eles tem dificuldades para remédios. Eles não recebem ajuda de familiares..."*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da parte autora para reformar a verba honorária e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para explicitar os consectários legais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023323-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RICARDO LAERCIO GRANZOTI  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ricardo Laércio Granzoti em Ação para Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 43 a 45) que julgou improcedente o pedido em razão da impossibilidade de percepção de Auxílio-Acidente cumulada à percepção de Aposentadoria, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.528/97.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 50) a parte autora alega, em síntese, que no presente caso deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, aplicando-se a legislação em vigor quando da concessão do Auxílio-Acidente.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

Sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

No caso em tela, foi concedido ao autor o benefício de Auxílio-Acidente em 10.07.1979, sendo cessada sua percepção pela autarquia previdenciária em 23.08.2005 (fls. 35), em razão da concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir de 24.08.2005 (fls. 34)

Entretanto, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034811-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO ALVES GARCIA COSTA  
ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Conceição Alves Garcia Costa em 08.07.2008, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 03.02.2011, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do auxílio-doença, devendo os valores atrasados ser acrescidos de juros e correção monetária e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 145/150).

Em sua Apelação, o INSS alega não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para a concessão da aposentadoria por invalidez. Além disso, sustenta que ela possui 39 anos e poderia ser reabilitada para outra função. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam fixados com base na Lei nº

9.494/1997. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de Recurso (fls. 159/167).

Subiram os autos com Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial afirma ser a autora portadora de escoliose com moderada deformidade, com elevação da escápula à direita, movimentos de flexo-extensão, lateralidade e rotação com limitação algica, diminuição da força motora e radiculopatia à direita, que a incapacitam de forma parcial e permanente, *não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos ou hipermovimentação com a coluna lombar* (fls. 73/76 e 126/127).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à parcial e permanente incapacidade laborativa, e tendo em vista a idade da autora (nascida em 07.08.1972) não há que se falar em invalidez, fazendo jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício (17.06.2008 - fl. 26).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e à REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima, concedendo à autora o auxílio doença em substituição à aposentadoria por invalidez a partir de 18.06.2008.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038129-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI  
No. ORIG. : 11.00.00037-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 63 a 66) que julgou procedente o pedido e determinou a reimplantarão do benefício a partir da data de sua indevida cessação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 72) a autarquia previdenciária alega, em síntese, que não há hipótese para a percepção cumulativa dos benefícios de Auxílio e Aposentadoria, havendo entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 79 a 83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Suplementar a partir de 22.06.1989 (fls. 33), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 16.09.2009 (fls. 34).

Inicialmente, saliento que o benefício de Auxílio-Suplementar foi incorporado pelo Auxílio-Acidente, com a entrada em vigor da atual Lei de Benefícios.

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.*

*- O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367, de 1976, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213, de 1991, que previa a vitaliciedade do benefício acidentário cumulativamente com a aposentadoria.*

*- Espécie em que a aposentadoria foi concedida em data anterior à Lei nº 9.528, de 1997.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGRESP - 1347167; 1ª Turma; Relator Ari Pargendler; DJE 04.02.2013)*

Quanto ao Auxílio-Acidente propriamente dito, o art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "*vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria*".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAG 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.*

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), **ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991"**, empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038721-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038721-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO DE MATOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00024-4 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, em valores corrigidos monetariamente e com acréscimo de juros de mora, desde a citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem custas, por isenção legal.

A autora requer a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo do benefício, em 13/03/1998.

O INSS alega ser cabível o reexame necessário. Também aduz que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ante a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, ressalto ser aplicável ao caso o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência não foram especificamente impugnados nem sede de contestação (fls. 29/33) e nem nesta esfera recursal, restando, portanto, incontroversos.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 91/92 constatou que a autora apresenta quadro de *"diabetes mellitus, hipertensão arterial, miocardiopatia hipertensiva, doença pulmonar obstrutiva crônica e osteofitose e escoliose de coluna lombo sacra"*.

O perito esclareceu que a autora está *"incapacitada para atividades rurais, definitivamente e parcialmente para atividades do lar as quais ela ainda exerce atualmente"*.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, em 20/03/2009 (fls. 91/92), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, apenas apontou que as doenças tiveram início "*há 25 anos com piora há 12 anos*".

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 20/03/2009 (data do laudo pericial - fls. 91/92).

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 169 a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039615-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039615-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: LEANDRO AUGUSTO PAIM MOREIRA incapaz
ADVOGADO	: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA PAIM MOREIRA
ADVOGADO	: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00086-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, preliminarmente, que os requisitos para concessão da tutela antecipada se encontram presentes. Alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido, com a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 282/284, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a*

que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 23 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 232/34, constata-se que o periciando é portador de esquizofrenia. Concluiu que se trata de incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa e dependência de responsável para cuidados pessoais e supervisão e atos da vida civil.

Por seu turno, o estudo social de fls. 164/165, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em dezembro de 2007, o autor reside com seus genitores, em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, construção antiga, mas bem conservada, com boa higiene e organização e móveis básicos. Os medicamentos são adquiridos na rede de

saúde pública.

Relatou despesas com aluguel da moradia no valor de R\$ 300,00.

A fonte de renda provém da aposentadoria percebida pelo seu genitor, no valor de R\$ 691,00, além do trabalho da mãe do autor com vendas de bijuterias, aproximadamente, em R\$ 50,00.

Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 247,00 *per capita*.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042474-20.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042474-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIMAS MARTINS COELHO  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007123120118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dimas Martins Coelho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.08.2011, em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, contra Sentença prolatada em 23.07.2012, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 301, § 3º c.c. 267, V, do Código de Processo Civil, eis que evidenciada a litispendência. Não houve condenação ao pagamento das custas e verba honorária, visto que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Houve, entretanto, condenação do autor em litigância de má-fé, com o pagamento de multa, fixada em 1% do valor atribuído à causa, por ter omitido a existência de ação anteriormente proposta, julgada improcedente, condenação esta não abrangida pela gratuidade judiciária (fls. 178/180 vº).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não ocorreram os elementos da litigância de má-fé, pugnando pela procedência dos pedidos formulados (fls. 184/190).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Conforme bem observou o MM. Juízo *a quo*, a parte autora propôs demanda idêntica nos autos do processo nº

2011.03.99.048143-4, perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Epitácio-SP, fato este que configura a litispendência.

Quanto à alegação de litigância de má-fé, entendo que esta não restou configurada, em razão de que não se enquadra nas hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a litigância de má-fé pressupõe dolo da parte e, no caso em apreço, tal requisito subjetivo não se faz presente, pois a análise dos autos permite a conclusão de que não houve abuso ou conduta maliciosa, mas sim, equívoco da parte, que por sua simplicidade e poucos conhecimentos, estando enfermo, sendo informado de que não logrou êxito na demanda proposta em cidade do Estado de São Paulo, onde residia anteriormente, deixou-se levar pelo estado de necessidade, novamente pleiteando benefício, agora no Estado do Mato Grosso do Sul, onde passou a residir, não mensurando a extensão do seu ato ao propor idêntica demanda. Desta forma, concluo pela ausência das condutas dos incisos I, II e III do Art. 17 do CPC.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado. II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC. IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 00015605220084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2009 PÁGINA: 850 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*Quanto à condenação do advogado na litigância de má-fé entendo que esta também deve ser afastada nos termos da jurisprudência do STJ.*

*PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.*

*2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).*

*3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010. Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.*

*(STJ, REsp 1247820 / AL, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2011, SEGUNDA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NAS HIPÓTESES EM QUE A MODIFICAÇÃO DO JULGADO FOR CONSEQUÊNCIA DIRETA DO SUPRIMENTO DA OMISSÃO.*

*1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando não há, no julgamento impugnado, omissão ou contradição acerca da alegada ocorrência de prescrição da pretensão executiva, já que o recurso que deu origem aos declaratórios foi sumariamente rejeitado por outros fundamentos.*

*2. O STJ não possui competência para o exame de questões constitucionais suscitadas em sede de embargos de declaração, ainda que com o intuito de prequestioná-las para eventual interposição de recurso extraordinário. Precedentes.*

*3. A responsabilização solidária do advogado, nas hipóteses de lide temerária, ocorrerá somente após a verificação da existência de conluio entre o cliente e seu patrono, a ser apurada em ação própria. A condenação ao pagamento da multa por litigância de má fé deve ser limitada às partes, pois o profissional da advocacia está sujeito exclusivamente ao controle disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedente.*

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com modificação do julgado.  
(STJ, EDcl no RMS 31708 / RS, Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 20/08/2010)

Diante do benefício da Assistência Judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para excluir a condenação à litigância de má-fé, excluindo-se, conseqüentemente, a condenação ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, mantendo a extinção do processo, sem resolução do mérito, visto que restou comprovada a litispendência, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047179-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ELTON JOSE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-0 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 129/131, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 69/94, constata-se que o periciando é portador de síndrome de down com repercussões de nível mental, bem como alterações de comportamento. Concluiu que se trata de distúrbio psiquiátrico grave que o incapacita total e permanentemente para o trabalho e vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 56/58, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em dezembro de 2011, o autor reside em uma chácara com seus genitores, imóvel próprio, composto por oito cômodos. Trata-se de moradia ampla e iluminada, com laje e piso frio. Os móveis apresentam boa qualidade e conservação.

Relatou que o autor frequenta escola para portadores de necessidades especiais (APAE) e todo mês realiza tratamento em hospital.

A fonte de renda provém da aposentadoria percebida pelo seu genitor, no valor de R\$ 2000,00.

Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 666,00 *per capita*.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049957-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : EURIPA BORGES PEREIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

O INSS, manifestou-se no sentido de manutenção do julgamento, em contrarrazões; após, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 149/150, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:  
*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

(...).

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade,*

*decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 6° O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5°, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3°. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA*

FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)**

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 69/77, constata-se que a pericianda é portadora de epilepsia. Concluiu pela incapacidade apenas para atividades que demandem risco pessoal ou para terceiros. Assim, não restou caracterizada a incapacidade total para o trabalho e vida independente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 51/52, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2011, a autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, composto por três cômodos, simples e inacabados. A única

fonte de renda provém do salário percebido pelo seu marido, no valor de R\$ 775,00, o que restou confirmado pela consulta ao Cadastro Nacional de Informação Social juntado pelo requerido (fls. 39).

Observe-se, que não se trata de estado de miserabilidade do requerente, *in casu*. Isso porque, o laudo reflete renda familiar no valor de R\$ 387,50 *per capita*.

Desse modo, em face do conjunto probatório que demonstrou que não existe incapacidade da autora, tão pouco hipossuficiência econômica, inviável a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : CARLOS DILLEM PATRICIO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000180620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute***

*nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação,*

quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-03.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA JULIA DO CARMO GASQUES  
ADVOGADO : ANGELA REGINA PORFIRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076030320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 31/32).

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 33/36).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em

seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho (a) até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido da possibilidade de conceder o benefício consubstanciado em pensão por morte ao filho de segurado da Previdência Social até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

Todavia, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

*4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).*

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico.

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, conferida pela Lei n.º 9.032/1995, dispunha que **são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido** (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não

há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula nº. 37 TNU)*

**AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.**

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse ora pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-03.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029270320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Fernandes dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.12.2012 (fls. 101/102), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 107/117, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar*

*documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 20.

No que tange à prova material, entendo que o seu CNIS comprova o labor rural entre 27.10.1987 a 13.12.1987, 04.01.1988 a 06.03.1989 e 08.04.1991 a 10.12.1996 (fl. 24), configurando, portanto, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 99) somente comprovam o trabalho rural da autora entre 1991 e 1996 na Usina Santa Helena. Não informam nada sobre seu labor entre 1987 e 1991.

Assim, tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 162 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-97.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066519720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada em a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 42/51, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que os quadros de hérnia inguinal, tratado cirurgicamente e a bursite com situação estabilizada, sendo passível de controle com fisioterapia e tratamentos alternativos.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-36.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001410-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE SARAIVA DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE MARTINS e outro
No. ORIG.	: 00014103620124036117 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 04.02.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença desde o requerimento administrativo efetuado em 27.09.2011 (fl. 35).

Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 92/93).

Apelação do INSS, alegando, em síntese, que o Autor não faria jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua incapacidade seria apenas parcial. Sustenta, outrossim, que o Autor teria perdido a qualidade de segurado após a cessação do auxílio-doença anterior, ocorrida em 01.04.2010 (fls. 96/99).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 106/109).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo à análise do caso concreto.

O laudo pericial (fls. 75/78) identificou o seguinte quadro clínico: a) *sequela neurológica de acidente vascular encefálico isquêmico*; b) *discopatia degenerativa com lombalgia*; c) *dificuldade de deambulação*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos, tais como as atividades habitualmente exercidas pelo Autor. Quanto ao termo inicial desta incapacidade, o *expert* judicial considerou-a existente desde o ano de 2007 (resposta ao quesito nº 03 do Autor).

A qualidade de segurado, por sua vez, é presumida pela anterior concessão do auxílio-doença nas seguintes ocasiões: a) NB 522.726.534-4, que vigorou no período compreendido entre 21.11.2007 a 13.04.2008 (fl. 55); b) NB 532.736.687-8, no interregno compreendido entre 17.10.2008 e 01.04.2010. (fl. 58)

Não se há que falar, na espécie, em perda da qualidade de segurado após a cessação do benefício mais recente (01.04.2010), tendo em vista que o perito judicial identificou incapacidade desde o acidente vascular encefálico, do qual o Autor foi vítima no ano de 2007. Trata-se, pois, de incapacidade que existe e persiste desde então.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-62.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA MARINA HUNGARO PASSADORI  
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016546220124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Mariana Hungaro Passadori, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.07.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.04.2013, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando, entretanto, a parte autora dispensada do pagamento por beneficiar-se da gratuidade da assistência judiciária (fls. 109/110).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença recorrida (fls. 115/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na presente Ação, o laudo pericial (fls. 85/91) afirma que a autora é portadora de lombalgia, ou "degeneração lombar". Com base no exame clínico e na análise de todos os exames e laudos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a função laborativa desempenhada, avalia que a incapacidade da autora é parcial e temporária para atividades que necessitem esforço físico ou postura inadequada com a coluna lombar, não havendo incapacidade para outros tipos de trabalhos. Conclui, assim, que a autora apresenta incapacidade parcial para a atividade que relatou exercer de empregada doméstica e/ou faxineira.

Todavia, consoante informações do sistema CNIS de fls. 70/72, além da Ficha Cadastral da JUCESP e GFIP Única - Relação de Trabalhadores da Empresa sem Tomador de fls. 111/113, constata-se que a autora é empresária individual no ramo de transporte rodoviário de cargas. Em que pese a alegação constante da Apelação, no sentido de que a atividade empresarial é exercida tão somente pelos filhos da autora, não exercendo qualquer trabalho administrativo, tendo apenas emprestado seu nome para a abertura da empresa, tal assertiva não restou comprovada.

Ademais, não há nos autos comprovação de que a autora exerça atividade atual como doméstica ou como faxineira, com exceção de dois únicos comprovantes que revelam trabalhos realizados durante poucos meses nos longínquos anos de 1985 e 1988, conforme consta no documento anexado a fls. 43/46.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que a enfermidade da parte autora a leva à incapacidade parcial e temporária para trabalhos que requeiram esforço físico, não tendo, a autora, comprovado exercer atividade que assim a requisite.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede o autor de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-74.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SUELI DE CASSIA BENTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019817420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sueli de Cássia Bento do Nascimento, contra Sentença prolatada em 19.02.2013, a qual julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 115/116).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus ao restabelecimento do benefício do auxílio-doença desde a cessação administrativa, ou seja, em 25.10.2011, ou a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 119/133).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

No caso, o laudo pericial (fls. 97/100) afirma que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinopatia epicondilo lateral cotovelo direito. Relata que a pericianda já foi submetida a tratamento cirúrgico em cotovelo direito e nos punhos em 2011. Conclui, assim, o *expert*, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-28.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE RENATO CESAR LUCINDO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021912820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 251/257) reiterando em preliminar a apreciação do agravo retido interposto às fls. 176/180, bem como alega a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, requerer a reforma do julgado, sob o argumento de preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide. Agiu com correção o juízo *a quo*, pois o processo se apresentava em termos para seu julgamento haja vista o laudo pericial ter sido realizado por profissional competente e elaborado de forma clara e esclarecedora, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica.

Conheço do agravo retido reiterado nas razões de apelo nos termos do art. 523 do CPC, porém nego-lhe seguimento pelas razões constantes da decisão abaixo explanada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 13/01/2013 juntado aos autos às fls. 228/231 informa que o periciado apresenta discopatia lombar, porém ao tempo da perícia não apresentava incapacidade laborativa.

De acordo com o relatado no laudo pericial o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privar o autor para o retorno de suas atividades laborativas.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...).*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e ao agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 1392/2835

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00029943720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 90 a 97) que julgou procedente o pedido e determinou a reimplimentação, em sede de tutela antecipada, do benefício a partir de sua cessação administrativa, além de condenar a autarquia em danos morais no valor de R\$2.700,00. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação e juros moratórios em 1% ao mês. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 126) a autarquia previdenciária alega, em síntese, que não há possibilidade, em qualquer hipótese, de percepção cumulativa dos benefícios de Auxílio e Aposentadoria, havendo entendimento jurisprudencial nesse sentido, não ocorrendo ainda dano moral. Alternativamente, requer redução dos honorários advocatícios e aplicação da Lei 11.960/09 aos juros moratórios.

A parte autora não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Acidente com termo inicial em 09.01.1997 (fls. 39), vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 04.01.1999 (fls. 40).

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

*Art. 86 (...)*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "*vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria*".

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*(...)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.*

*2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.*

*1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.*

*2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.*

*3. Embargos de divergência desprovidos.*

*(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)*

Desse modo, assiste razão à autarquia. Não sendo ilegal o ato, não há ainda que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475 e 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Gilberto Alves da Silva, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato a percepção do benefício de Auxílio-Acidente.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ELISABETE DE ALMEIDA LEITE  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105829520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em face do procedimento adotado. No mérito aduz, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No que tange à preliminar arguida, não merece razão a recorrente. Com efeito, a matéria em tela verte sobre questão exclusivamente de direito, que não demanda produção de prova, pelo que se satisfaz o procedimento abreviado ora adotado. Ademais, a r. sentença se encontra em sintonia com precedentes desta E. Corte.

Rejeitada a preliminar, ao mérito. Ao mérito.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples

renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeitar a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012071-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ELIZETE AURISTELA DOS SANTOS REIS  
ADVOGADO : CHARLES SIMAO DUEK ANEAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 00086093120138260223 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIZETE AURISTELA DOS SANTOS REIS em face da r. decisão (fl. 09) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Guarujá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "lesão lombar com ciática e perda de força com irradiação para membros inferiores e superiores com incapacidade de função e movimentos diários" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "diarista" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 09).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 27.03.2012 a 14.05.2012.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus verificou-se que, durante as últimas perícias médicas realizadas pelo INSS em 01.08.2012, 01.11.2012, 31.01.2013 e 05.04.2013, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Hospital Santo Amaro e da Clínica Radiológica do Guarujá (fls. 12/14), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "sem condição de trabalho" (fl. 12), datado de 26.04.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 05.04.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.*

*Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012243-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : FERNANDO ARAUJO DE PAULA  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034530520134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO ARAÚJO DE PAULA em face da r. decisão (fls. 68/69) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "dor lombar baixa", "ciática", e "lumbago com ciática" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "técnico de ar condicionado" (fl. 14).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 68).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 65/67, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 27.07.2004 a 15.04.2005, de 27.07.2006 a 16.07.2007, de 02.07.2008 a 28.08.2008 e de 26.08.2012 a 13.03.2013.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 55/63, constam documentos oriundos do Hospital Dr. Osiris Florindo Coelho, da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo-SP, do Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos e do Hospital Geral de Guarulhos, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente deveria se afastar de suas atividades laborativas por um ano (fl. 62), datado de março de 2013.

Do documento acostado à fl. 65, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em março de 2013, a incapacidade de FERNANDO para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em março de 2013 (fl. 65)

se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de FERNANDO ARAÚJO DE PAULA para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pelo agravante.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de FERNANDO ARAÚJO DE PAULA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012362-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JAQUELINE VITORIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON  
REPRESENTANTE : EUNICE VITORIA DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 40009830220138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Jaqueline Vitória da Silva para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo o agravante sustenta a necessidade de formulação de pedido administrativo para concessão de benefício previdenciário, pois apenas dessa forma configura-se o interesse processual, o qual constitui uma das condições da ação.

**Decido.**

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).*

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).*

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, não se tratando, portanto, de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo a decisão de fls. 36/36v, para negar seguimento ao agravo de instrumento interposto.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012391-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : IZABEL GOUVEA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00008745320138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZABEL GOUVEA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 27/28) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 14/24), concedeu à autora o prazo de sessenta dias para comprovar, documentalmente, a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do Instituto-réu por mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 28).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO**

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data: 02.12.2010 Página: 1170)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:

29.09.2010 Página: 124)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta

que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012463-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE ADEILDO LOPES  
ADVOGADO : MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012699220134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ADEILDO LOPES em face da r. decisão (fls. 27/29) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 8.814,00 e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa é superior ao permitido no Juizado Especial Federal, tendo em vista que não se restringe à soma das prestações vencidas e vincendas, já que houve cumulação do pedido de indenização por danos morais ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, consigno que não havia óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.*
- 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.*
- 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais*

Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.

**5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos**

**6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.**

7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).

II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.

**III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.**

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00099129320104050000, Julg. 26.10.2010, Rel. Margarida Cantarelli, DJE - Data:04.11.2010 - Página:542)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.

1. Consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (§ 1º). Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

2. Sendo possível a cumulação, ou o Juízo é competente para conhecer de ambos os pedidos, ou não é competente para conhecer de ambos os pedidos (ainda que possa, de ofício, exercer controle acerca do valor estimado para as pretensões formuladas). Portanto, não pode o valor da causa ser cindido para fins de definição da competência.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que devem prevalecer, para fins de atribuição do valor da causa, as regras do Código de Processo Civil. Portanto, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto no art. 259, inciso II, do CPC, o que, in casu, efetivamente manteria a competência da Vara Federal, porquanto somando-se os valores dos pedidos de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais seria ultrapassado o montante equivalente a 60 salários mínimos.

4. Reconhecida a possibilidade de cumulação dos pedidos, no caso em apreço, pois ambos os pleitos apresentam origem comum: concessão do benefício e condenação do INSS ao pagamento de danos morais em razão do

suposto injusto indeferimento do benefício que se pretende ver concedido judicialmente.

5. É possível que o juiz aprecie, de ofício, a adequação do valor atribuído à causa, já que a competência do Juizado Especial Federal é pautada com base nesse critério.

6. Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a postulação de indenização por danos morais seja desproporcional ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da pretensão principal, ou seja, o valor da compensação deve ter como limite o equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício previdenciário pretendido, ao menos para o fim provisório de adequar o valor da causa, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

7. In casu, deve ser alterado, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.018,48, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o referido montante supera o equivalente 60 salários mínimos à época do ajuizamento.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200870120001926, Julg. 16.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 15.01.2010)

No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 8.814,00 (fls. 20/21 e 30), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa **não** ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de se aferir, no caso concreto, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício, acrescida da mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), ultrapassa, no total, sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, hipótese em que deve ser mantida a competência do Juízo *a quo* para o processamento da demanda subjacente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013125-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDUARDO CORDEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013128420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO CORDEIRO DE LIMA em face da r. decisão (fl. 10) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "lesões do ombro", "síndrome do manguito rotador" e "bursite do ombro" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer atividades laborativas de "soldador" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 10).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 33, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Hospital Municipal Dr. Tabajara Ramos, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Mogi Guaçu-SP e da Santa Casa de Mogi Guaçu (fls. 27/32), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "incapacitado por tempo indeterminado" (fl. 28), datado de 05.04.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 07.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013194-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAUL ALQUILES MOREIRA  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30006139320138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 45/46) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "dorsalgia" (fl. 12) e "coxartrose" (fl. 41) não impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "tratador de animais" (fl. 41).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

Ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado no caso em questão.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, verificou-se que o agravado se manteve filiado ao RGPS durante longo período, entre 1977 e 2005, sendo que, a partir de 02.03.2005, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, situação que perdurou até 30.09.2008, data em que se determinou a cessação do benefício pelo motivo: "decisão judicial" (conforme consta do sistema Dataprev/Plenus). Após esse período, RAUL efetuou recolhimentos atinentes aos períodos de 05.2012 a 07.2012 e de 09.2012 a 11.2012, na condição de contribuinte individual. Em 11.01.2013, requereu o benefício na esfera administrativa, o que lhe foi negado, tendo em vista que não teria sido comprovada a qualidade de segurado (fl. 40).

Contudo, considero que o fato de o autor ter voltado a contribuir de 05.2012 a 07.2012 e de 09.2012 a 11.2012 fez com que ele retomasse a qualidade de segurado (inteligência do art. 15, II, da Lei 8.213/1991), bem como completasse o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, nos termos do que dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 14.07.1991:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*  
*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Do documento acostado à fl. 41 extrai-se que, **em 28.01.2013**, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu existir incapacidade laborativa. Além disso, o autor apresentou laudo médico atestando sua "incapacidade para atividades" (fl. 42), datado de 10.01.2013.

É certo que, para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar que o segurado não era portador da alegada doença ao se (re)filiação ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

O perito da Autarquia Previdenciária fixou a data de início da incapacidade em 05.06.2008 (data do primeiro atendimento prontuário SUS arquivado na APS)-fl. 41. Ocorre que, nessa data, o benefício de auxílio-doença que havia sido concedido a RAUL estava, ainda, ativo, já que sua cessação se deu apenas em 30.09.2008 (fl.16), de modo que o agravado não poderia ter perdido a qualidade de segurado (inteligência do art. 15, I, da Lei 8.213/1991), a despeito do que alegou o INSS à fl. 40.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013266-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : FLORIVALDO MARTINS EULALIO

ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 13.00.00047-2 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLORIVALDO MARTINS EULALIO em face da r. decisão (fl. 55) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "radiculopatia", "cervicalgia" e "lumbago com ciática", "abaulamento discal difuso", "protusão discal posterior difusa", "artrose lombar e cervical", "dextro-escoliose lombar, espondilose, discartrose em L5-S1, artrose do arco posterior de L5" e "dor lombar baixa" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "vigilante-motorista" (fl. 04). Afirma-se que a revogação do benefício anteriormente concedido na esfera administrativa se deu em virtude de "alta programada" (fl. 06).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 55).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 52, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Cubatão Clínicas S/C Ltda, do Laboratório Prime Práxis, do Ambulatório Médico de Especialidades-AME de Santos, do Laboratório Idi e do Hospital Frei Galvão (fls. 34/47), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "não reúne condições de trabalhar" (fl. 36), datado de 26.02.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS no início do ano de 2013 (fls. 51/52), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve*

obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.  
-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.  
- Agravo de instrumento improvido.  
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página::376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013276-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : VITORIO ZORZI NETO  
ADVOGADO : ARETA FERNANDA DA CAMARA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010278820134036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitorio Zorzi Neto em face da r. decisão que, em requerimento de desaposentação, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade do MM. Magistrado *a quo* declinar da competência em razão de tratar-se de hipótese de competência relativa. Aduz, ainda, caber a parte autora atribuir o valor referente aos danos morais sofridos.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inadmissível o presente agravo de instrumento, pois não foi regularmente instruído conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição.

Verifica-se da análise dos autos que a parte agravante não juntou a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum*.

Portanto, não tendo a parte agravante se desincumbido do ônus de instruir o recurso com as peças ditas obrigatórias, deve ser negado seguimento ao recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.*

*2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.*

*3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.*

*4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012)*

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Consta nos autos decisão estranha ao autor, cujo teor não foi rebatido nas razões do agravo regimental.*

*2. A falta de quaisquer das peças obrigatórias, elencadas no inciso I do art. 525 do C.P.C., implica não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 0003816-19.2010.403.0000, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 14/11/11, e-DJF3 24/11/11)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PÁGINAS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. No caso em análise, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a parte recorrente não providenciou a juntada de cópia integral da decisão agravada, já que não foi acostada uma de suas páginas, vale dizer, a fl. 199 dos autos subjacentes (vide fls. 79/81), o que impede o conhecimento do Agravo de Instrumento, uma vez que a referida peça processual é obrigatória para a instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Em virtude da ausência de uma das páginas da decisão agravada, sequer é possível a compreensão adequada de seu conteúdo. Sequer se pode identificar qual a natureza da demanda subjacente, vale dizer, se esta é "acidentária" ou "previdenciária", o que impede, inclusive, a verificação da competência desse Tribunal para análise do presente recurso, considerando que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, excluiu de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes a acidentes do trabalho (natureza acidentária), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 0006400-25.2011.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 12/12/11, e-DJF3 16/12/11)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013286-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SERGIO SERRAL  
ADVOGADO : ARETA FERNANDA DA CAMARA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008278120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SÉRGIO SERRAL em face da r. decisão (fl. 26) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP, nos autos de demanda em que se objetiva "*concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição com desfazimento da anterior e condenação ao pagamento de diferenças vincendas*" (fl. 09) e de "*indenização por danos morais*" (fl. 23), reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 19.442,04 (fl. 26 v.) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa supera o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais, já que deve ser considerado o valor correspondente à indenização por danos morais pleiteada. Afirma-se, ainda, que a incompetência em razão do valor da causa é relativa, de modo que só poderia ser arguida por meio de exceção de incompetência, apresentada pelo réu, "sendo vedada sua declaração de ofício, nos termos da súmula nº 33 do STJ" (fl. 05).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o requerimento à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa,

ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.*

*- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.*

*- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)*

Consigno que não havia óbice à cumulação dos pedidos de desaposentação e de indenização por danos morais, já que o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário mais vantajoso e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido (considerando a diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter).

Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.*

*2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.*

*3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.*

*4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.*

***5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos***

***6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.***

*7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).*

*II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.*

***III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.***

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00099129320104050000, Julg. 26.10.2010, Rel. Margarida Cantarelli, DJE - Data:04.11.2010 - Página:542)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VALOR DA*

**CAUSA. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.**

1. Consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (§ 1º). Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

2. Sendo possível a cumulação, ou o Juízo é competente para conhecer de ambos os pedidos, ou não é competente para conhecer de ambos os pedidos (ainda que possa, de ofício, exercer controle acerca do valor estimado para as pretensões formuladas). Portanto, não pode o valor da causa ser cindido para fins de definição da competência.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que devem prevalecer, para fins de atribuição do valor da causa, as regras do Código de Processo Civil. Portanto, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto no art. 259, inciso II, do CPC, o que, in casu, efetivamente manteria a competência da Vara Federal, porquanto somando-se os valores dos pedidos de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais seria ultrapassado o montante equivalente a 60 salários mínimos.

4. Reconhecida a possibilidade de cumulação dos pedidos, no caso em apreço, pois ambos os pleitos apresentam origem comum: concessão do benefício e condenação do INSS ao pagamento de danos morais em razão do suposto injusto indeferimento do benefício que se pretende ver concedido judicialmente.

**5. É possível que o juiz aprecie, de ofício, a adequação do valor atribuído à causa, já que a competência do Juizado Especial Federal é pautada com base nesse critério.**

**6. Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a postulação de indenização por danos morais seja desproporcional ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da pretensão principal, ou seja, o valor da compensação deve ter como limite o equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício previdenciário pretendido, ao menos para o fim provisório de adequar o valor da causa, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.**

7. In casu, deve ser alterado, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.018,48, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o referido montante supera o equivalente 60 salários mínimos à época do ajuizamento.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200870120001926, Julg. 16.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 15.01.2010)

No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício pretendido (considerando a diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter) totalizaria a quantia de R\$ 12.662,04 (fl. 26), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa **não** ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal, cuja competência é absoluta dentro no foro em que está instalado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressalvando a possibilidade de se aferir, no caso concreto, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício, acrescida da mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), ultrapassa, no total, sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, hipótese em que deve ser mantida a competência do Juízo *a quo* para o processamento da demanda subjacente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013555-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LOURENCA VERAS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017633820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 81/82) que, nos autos do pedido de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no caso de indenização por danos morais cabe a parte ofendida mensurá-los e, por tal razão, a competência para julgar a presente ação é da Vara Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART.*

3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

(...)

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido".

(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado, de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, alterar o valor atribuído à demanda, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

**- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.**

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a

*ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescemos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)*

No caso dos autos, foi conferido à demanda o valor de R\$ 42.293,20, conforme fl. 32.

Contudo, a decisão agravada retificou de ofício o valor da causa para R\$ 31.679,00, correspondente a "soma das parcelas vencidas, acrescidas de igual valor a título de danos morais, mais doze parcelas vincendas".

É possível ao magistrado modificar de ofício o valor atribuído à causa a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência, no entanto, deve o magistrado fixar tal valor segundo os parâmetros acima mencionados.

Desta maneira, a soma das parcelas vencidas (R\$ 6.335,80), mais doze vincendas (R\$ 19.007,40), totaliza a quantia de R\$ 25.343,20, de modo que, se acrescemos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais (considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 50.686,40, ou seja, ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 678,00 em 2013 - fl. 10).

Portanto, verifico que o valor pretendido pela parte autora, o qual supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, enquadra-se nos parâmetros acima descritos para fixação do valor da causa, do que se conclui que a ação originária deve permanecer tramitando na 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013789-90.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ADEMAR CORDULINO DA CRUZ  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075386820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 181) que, nos autos do pedido de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no caso de indenização por danos morais cabe a parte ofendida mensurá-los e, por tal razão, a competência para julgar a presente ação é da Vara Federal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo o artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O*

*VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

(...)

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido".

(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado, de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, alterar o valor atribuído à demanda a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

**- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.**

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em

âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. **É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.**

4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No caso dos autos, foi conferido à demanda o valor de R\$ 48.831,61, conforme fl. 27.

Contudo, na decisão agravada a MMª Juíza *a quo* acolheu os cálculos da contadoria judicial, segundo os quais a soma das parcelas vencidas (R\$ 1.099,10), somadas ao valor equivalente aos danos morais (R\$ 1.099,10) e mais 12 prestações vincendas (R\$ 9.420,48), totalizam R\$ 11.618,68.

É possível ao magistrado modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência, no entanto, deve o magistrado fixar tal valor segundo os parâmetros acima mencionados.

Desta maneira, a soma das parcelas vencidas (R\$ 1.099,10), mais doze vincendas (R\$ 9.420,48), totaliza a quantia de R\$ 10.519,58, de modo que, se acrescermos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais (considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 21.039,16, ou seja, não ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 622,00 em 2012 - fl. 10).

Portanto, somadas as prestações vencidas, as vincendas e o dano moral, que deve ser economicamente mensurado, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, tão somente para fixar o valor da causa em R\$ 21.039,16, mantida a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014259-24.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE FELIX PEREIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 13.00.00028-7 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão (fls. 30/30vº) que, nos autos do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou ao agravante que comprove, no prazo de 60 dias, a formulação de requerimento administrativo perante o INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial. Alega o agravante, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição de ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inadmissível o presente agravo de instrumento, pois não foi regularmente instruído conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição.

Verifica-se da análise dos autos que a parte agravante não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sendo impossível aferir a tempestividade do presente recurso.

Portanto, não tendo a parte agravante se desincumbido do ônus de instruir o recurso com as peças ditas obrigatórias, deve ser negado seguimento ao recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI N.º 9.139/95.*

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei n.º 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Resp nº 509.394-RS, Quinta Turma, Relator Min. Feliz Fischer, julgado em 24/06/03, DJ de 18/08/03).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. Cumprido ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.*

*2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.*

*3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.*

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0056824-9, Segunda Turma, Relator Min. CASTRO MEIRA, julgado em 13/12/2011, DJ 16/02/2012)

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA DECISÃO AGRAVADA E DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A ausência de peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento impedem o seu conhecimento, a teor do disposto no art. 525, inciso I, do CPC.

2. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0007347-45.2012.403.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 20/05/13, e-DJF3 29/05/13)

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. O instrumento não contém cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de publicação, não se prestando para este fim os documentos de fls. 15/16 já que não consistem em cópias extraídas dos autos.

2. O atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0018050-35.2012.4.03.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 09/10/12, e-DJF3 16/10/12)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015062-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUIZ SANTANA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014084420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Santana de Souza em face da r. decisão que, em

requerimento de desapositação, declinou da competência.

Sustenta a agravante, em síntese, caber a parte autora atribuir o valor referente aos danos morais sofridos e a possibilidade de cumulação de requerimento de natureza material e de danos morais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inadmissível o presente agravo de instrumento, pois não foi regularmente instruído conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição.

Verifica-se da análise dos autos que a parte agravante não juntou a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum*.

Portanto, não tendo a parte agravante se desincumbido do ônus de instruir o recurso com as peças ditas obrigatórias, deve ser negado seguimento ao recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.*

*2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.*

*3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.*

*4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012)*

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Consta nos autos decisão estranha ao autor, cujo teor não foi rebatido nas razões do agravo regimental.*

*2. A falta de quaisquer das peças obrigatórias, elencadas no inciso I do art. 525 do C.P.C., implica não conhecimento do recurso.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 0003816-19.2010.403.0000, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 14/11/11, e-DJF3 24/11/11)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*INOBSERVÂNCIA DO ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PÁGINAS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. No caso em análise, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a parte*

recorrente não providenciou a juntada de cópia integral da decisão agravada, já que não foi acostada uma de suas páginas, vale dizer, a fl. 199 dos autos subjacentes (vide fls. 79/81), o que impede o conhecimento do Agravo de Instrumento, uma vez que a referida peça processual é obrigatória para a instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Em virtude da ausência de uma das páginas da decisão agravada, sequer é possível a compreensão adequada de seu conteúdo. Sequer se pode identificar qual a natureza da demanda subjacente, vale dizer, se esta é "acidentária" ou "previdenciária", o que impede, inclusive, a verificação da competência desse Tribunal para análise do presente recurso, considerando que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, excluiu de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes a acidentes do trabalho (natureza acidentária), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0006400-25.2011.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 12/12/11, e-DJF3 16/12/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015637-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO GUIMARAES  
ADVOGADO : DOUGLAS DIAS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 13.00.00064-4 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Rogério Guimaraes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava a concessão de benefício assistencial pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra impossibilitado para o exercício de atividade laboral, não possuindo outros meios para garantir a própria subsistência, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de assistência social pelo agravado.

Fls. 75/79: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

**Decido:**

O benefício assistencial pleiteado pelo agravante está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Observo que o agravante não preenche o requisito da idade para a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, previsto na Lei nº 10.741/2003.

Destarte, para a obtenção do benefício, faz-se necessária a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, o que, a princípio, não se verifica no caso dos autos.

O autor ajuizou demanda em maio de 2013, colacionando aos autos principais exames e atestados médicos datados dos anos de 2011 e 2012 recomendando o seu afastamento das atividades laborais em razão de doença renal crônica dialítica por nefropatia hipertensiva (fls. 54/61; 63/68 - CID N18.0/I12.0).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício assistencial, apresentado em 13.07.2012, foi indeferido ante a não constatação de incapacidade, conforme disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (fl. 62).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Cumprido ressaltar, ainda, que o recorrente apresentou apenas declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 34/35), o que não constitui documentação suficiente à comprovação da carência de recursos para a sua subsistência, fazendo-se necessária a elaboração de estudo social.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento"*  
(TRF3, AC n° 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015852-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ALDO CAMARINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011953220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aldo Camarinho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a inicial no tocante ao pedido de revisão do teto previsto na Emenda Constitucional n° 20/98, em razão da decadência, nos termos do art. 295, IV, do CPC.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não pleiteia nos autos principais a revisão do ato concessório de sua aposentadoria, mas sim a readequação dos valores recebidos aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, razão pela qual não há que se falar na aplicação do art. 103 da Lei n° 8.213/91, segundo o qual é de 10 (dez) anos o prazo de decadência para a revisão do ato de concessão de benefício.

**Decido:**

Assiste razão ao agravante, uma vez que não se trata de pleito de revisão do ato de concessão do benefício, mas apenas de readequação da renda mensal aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, ou seja, hipótese diversa da prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, o que afasta a aplicação do prazo de decadência de que trata o referido dispositivo legal.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO APLICÁVEL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. - O instituto da decadência não estava*

contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não nos pleitos de reajuste, daí não ser aplicável ao caso em exame. - Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. - Tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE. - O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1808508, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2013).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. - Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício. - Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes. - No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 14) o benefício da parte autora, concedido em 1993, foi, de veras, limitado ao teto, pelo que merece acolhimento o pedido formulado na exordial. - Agravo legal improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1797081, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013).

Por fim:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. 1. Não versam os autos sobre revisão do ato de concessão, mas sobre readequação do benefício aos tetos das EC 20/98 e EC 41/03, o que inaltera aquele ato, vez que os reflexos da sistemática adotada só são sentidos nos reajustamentos do benefício, pelo que não se aplica o prazo decadencial do Art. 103 da Lei 8.213/91. 2. O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão. 3. Quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição parcelar, carece o INSS de interesse recursal, porquanto reconhecida pela decisão agravada. 4. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1725040, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que o pleito de readequação do benefício ao teto previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 seja apreciado nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016042-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOAO SUDATTI e outro  
: ALDENI MARTINS  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ELIEZER ESTEVAM DA CUNHA  
ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017659720044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Sudatti e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a requisição do valor referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, sob o fundamento de que a referida sociedade não figura como parte na demanda.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os advogados constituídos pelo autor cederam seus créditos em favor da sociedade, justificando o levantamento dos honorários em seu nome.

Sustentam, ainda, que a fundamentação para o indeferimento é descabida, uma vez que os causídicos também não figuram como parte no processo.

### Decido:

Conforme entendimento firmado pelo C. STJ e por esta E. Corte, à luz do disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94, a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar honorários advocatícios, desde que haja na procuração outorgada ao advogado a indicação da sociedade à qual pertence, o que foi observado no caso dos autos (fls. 60).

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: "Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o*

advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ. 9/10/2006. AgRg no Proc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008". 5. Ademais, subjaz inequívoco que "1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado. 3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ...(...)" (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)" Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in "Introdução do Direito Tributário" (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): "(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador imponível. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intentio juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intentio facti. Normalmente, as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente.(...)" 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 1013458, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/12/2008, DJE Data: 18/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO E. STJ. 1. Inviável o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando não resta claro nos autos a qual sociedade pertenceriam os advogados constantes da procuração, mormente quando por meio da mesma procuração foi constituído outro mandatário, o qual não integra o quadro societário da impetrante. 2. Ato judicial que se encontra fundamentado no art. 15, §3º, da Lei n.º 8.906/94, o qual dispõe que "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". 3. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. 4. Segurança denegada."

(TRF3, 1ª Seção, MS n.º 302377, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/07/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º - A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para autorizar o levantamento da verba honorária sucumbencial pela sociedade Sudatti e Martins Advogados Associados.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016494-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA AUXILIADORA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00023-2 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que afastou a preliminar de decadência, sob o fundamento de que o benefício foi concedido ao autor em momento anterior à alteração do art. 103 da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu prazo decadencial para o exercício do direito de pleitear revisão.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o pedido de revisão formulado pelo autor foi alcançado pela decadência, cujo prazo se iniciou com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

### Decido:

O art. 103 da Lei nº 8.213/91, originariamente, previa apenas o prazo prescricional de 5 (cinco) anos referente às prestações não pagas e não reclamadas na época própria.

Sua redação foi alterada por meio da Lei nº 9.528/97, sendo introduzido o prazo decadencial de 10 (dez) anos para qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Através da Lei nº 9.711/98, o prazo de decadência foi alterado para 5 (cinco) anos.

Com o advento da Lei nº 10.839/04, restabeleceu-se o prazo decadencial de 10 (dez) anos, resultando na seguinte redação:

*Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

No caso em apreço, o autor ajuizou demanda em março de 2012, pleiteando a revisão do benefício de auxílio-doença, concedido em 28.05.96 e convertido em aposentadoria por invalidez na data de 30.10.98 (fls. 13/19). De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, os pedidos de revisão referentes a benefícios concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, submetem-se ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, o qual deve ser contado a partir da vigência da MP, que se deu em 28/6/1997.

Desta forma, o prazo para ajuizamento da demanda expirou em 28/6/2007, impondo-se o reconhecimento da decadência no caso dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL: DATA*

DA VIGÊNCIA DA ALUDIDA MP. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, ratificou a orientação no sentido de que o direito ou a ação de revisão de benefício previdenciário concedido antes da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida na Lei n. 9.528/1997), sujeita-se ao prazo decadencial de 10 anos introduzido por essa norma no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991, a contar do dia 28/6/1997, quando entrou em vigor a aludida MP. 2. Na espécie, trata-se de benefício previdenciário concedido antes da MP 1.523-9/1997. Assim, iniciado o prazo decadencial de 10 anos em 28/6/1997 e tendo a presente ação revisional sido ajuizada apenas em 4/4/2008, resta configurada a decadência, conforme decidiu a Corte a quo. 3. Embargos de declaração acolhidos com atribuição de efeitos infringentes, para negar seguimento ao recurso especial da parte autora, ora embargada."

(STJ, 5ª Turma, EDAGRESP nº 1278709, Rel. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), j. 25/06/2013, DJE DATA: 01/08/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97, A PARTIR DE 28/06/97, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA NORMA. ENTENDIMENTO RATIFICADO NO RESP 1.326.114/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RESP 1.309.529/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, JULGADO EM CONJUNTO COM O RESP 1.326.114/SC. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.326.114/SC, de relatoria do e. Min. Herman Benjamin, DJe 13/05/2013, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que, relativamente aos benefícios concedidos antes da edição da Medida Provisória 1.523-9/97, que alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, o prazo de decadência do direito ou da ação visando a revisão de benefício previdenciário tem como termo inicial a data de 28/06/1997, dia em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal. Precedentes: AgRg no REsp 1.226.384 / PR, Relatora Ministra Marilza Maynard, Quinta Turma, Data do Julgamento 28/05/2013, DJe 03/06/2013 e AgRg no REsp 1.231.451 / RS, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, Data do Julgamento 21/05/2013, DJe 31/05/2013. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária para reconhecer a decadência do direito/ação do segurado de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 3. Prejudicada a análise do pedido de sobrestamento do feito até o julgamento do REsp 1.309.529/PR, recebido como recurso representativo de controvérsia, com fundamento no art. 543-C do CPC e no art. 2º, § 1º, da Resolução STJ 8/2008, pelo Ministro Herman Benjamin, diante do julgado conjuntamente como o REsp 1.326.114/SC. 4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre suposta ofensa constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, ADRESP nº 1284604, Rel. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), j. 18/06/2013, DJE DATA: 01/07/2013).

Por fim:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/1997, QUE ALTEROU O ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A NOVA ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AÇÃO REVISIONAL AJUIZADA APÓS 28/6/1997. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A despeito da oscilação jurisprudencial de outrora, atualmente está consolidado o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, segundo o qual, embora a Lei nº 9.528/1997 não possa operar de maneira retroativa, a data de sua edição, 28/6/1997, deve ser o marco inicial para a contagem do prazo de 10 (dez) anos para a revisão de benefícios concedidos antes de sua vigência. 2. Com base nessa orientação, impõe-se concluir que a ação que visa à revisão dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei nº 9.528/1997 deve ser ajuizada até 28/6/2007, quando termina o transcurso do prazo decadencial decenal previsto nesse ato normativo. 3. Na espécie em análise, tendo em vista que se busca rever a renda mensal inicial do benefício por meio de ação ajuizada em 8/9/2009 - considerando-se que o prazo decenal teve como termo inicial para a sua contagem, conforme consignado, a data de 28/6/1997 -, conclui-se que o direito de revisão da parte autora foi afetado pela decadência. 4. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao recurso especial do INSS a fim de julgar extinto o processo com resolução do mérito."

(STJ, 5ª Turma, EEARES nº 1291918, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 20/06/2013, DJE DATA: 28/06/2013).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para

reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício recebido pelo autor.  
Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016644-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVANTE : DORIVAL PANSA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039294320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 69) que, nos autos do pedido de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Santo André.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no caso de indenização por danos morais cabe a parte ofendida mensurá-los e, por tal razão, a competência para julgar a presente ação é da Vara Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, tendo em vista a declaração de fl. 42, concedo à parte agravante os benefícios da justiça gratuita, exclusivamente para o fim de processar este recurso.

Cumpra assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as

demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

**2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.**

(...)

**4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.**

**5. Agravo regimental desprovido".**

(3ª Seção, AGRCC n.º 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado, de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, alterar o valor atribuído à demanda, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

**- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.**

*-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)*

No caso dos autos, foi conferido à demanda o valor de R\$ 42.562,80, conforme fl. 34.

A decisão agravada retificou de ofício o valor da causa para R\$ 36.226,12, correspondente a 02 prestações vencidas (R\$ 1.293,79 multiplicado por 2) e 12 prestações vincendas (R\$ 1.293,79 x 12), somadas a valor idêntico correspondente aos danos morais.

A soma das parcelas vencidas (R\$ 2.587,58), mais doze vincendas (R\$ 15.525,48), totaliza a quantia de R\$ 18.113,06, de modo que, se acrescermos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais (considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 36.226,12, ou seja, não ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 678,00 em 2013 - fl. 11).

Portanto, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida integralmente a decisão de reduzir de ofício o valor atribuído à causa e remeter os autos ao Juizado Especial Federal, pois, consoante afirmou-se anteriormente, é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO**

DE INSTRUMENTO, na forma da fundamentação.  
Publique-se.  
Intimem-se

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016776-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA MOREIRA DEDE  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 13.00.00057-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FÁTIMA APARECIDA MOREIRA DEDÉ em face da r. decisão (fl. 49) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, que o agravamento da enfermidade denominada "hérnia incional" (fl. 19) teria ocasionado a impossibilidade de FÁTIMA exercer suas atividades laborativas de "auxiliar de cozinha" (fl. 02). Afirma-se que, a despeito de a doença ser, de fato, pré-existente ao ingresso da autora no RGPS, a incapacidade teria surgido apenas 06 (seis) meses depois do registro em carteira de trabalho, em janeiro de 2013, em decorrência de agravamento da doença (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 49).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, a incapacidade para o trabalho era anterior ao início/reinício de recolhimentos para a Previdência Social.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que a agravante efetuou recolhimentos atinentes ao período de 06.2012 a 03.2013.

Ocorre que, em 31.01.2013, isto é, sete meses depois do início dos recolhimentos, a agravante requereu a concessão de auxílio-doença, tendo sido constatada, em perícia realizada pelo INSS na época (fl. 40), a incapacidade de FÁTIMA APARECIDA MOREIRA DEDÉ para o trabalho. A despeito disto, o benefício não foi concedido naquela oportunidade, tendo em vista a constatação de que o início das contribuições teria se dado em data posterior ao início da incapacidade, fixada em 01.03.2010 pela perícia médica (fl. 40), o que revela indícios de que a incapacidade seria mesmo pré-existente.

De qualquer sorte, mesmo que se considerasse que o início da incapacidade se deu, com o agravamento da doença, apenas em janeiro de 2013, conforme alegou a parte agravante à fl. 06, seria descabida a concessão do benefício, já que, nessa data, ainda não havia sido completado o período de carência.

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança das alegações de FÁTIMA APARECIDA MOREIRA DEDÉ, devendo prevalecer a conclusão da perícia realizada pelo INSS (fl. 40), até que seja concluída a instrução processual, por meio da qual se apurará se a alegada incapacidade laboral é ou não pré-existente à filiação da agravante ao Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.*

*IV - Não provimento do agravo de instrumento.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 307792, julg. 06.10.2008, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 Data: 12.11.2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

**PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2. Ausente a verossimilhança da alegação, sendo necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar que a incapacidade laboral não é pré-existente à nova filiação da agravante no Regime Geral de Previdência Social.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento - 266831, julg. 18.12.2006, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU Data:31.01.2007 Página: 416)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016891-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO CUSTODIO DA SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30025703220138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 28 v./29) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de CARLOS ALBERTO CUSTÓDIO DA SILVA .

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "epilepsia pós-traumática", "depressão e ansiedade" (fl. 14 v.) não mais impossibilitariam o agravado de exercer suas atividades laborativas de "ajudante geral" (fl. 14).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 08/13, o segurado já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 06.06.2003 a 20.06.2013.

Compartilho do entendimento de que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, no presente caso, a despeito de o perito da Autarquia Previdenciária ter mencionado que estariam ausentes quaisquer alterações morfopsicofuncionais incapacitantes no momento da realização do exame (fl. 07), considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Isto porque, da leitura dos documentos acostados às fls. 07 e 20 v., extrai-se que o próprio laudo pericial emitido pelo INSS é incerto acerca de haver ou não incapacidade para o trabalho, já que, em suas considerações, o perito menciona não terem sido identificadas alterações morfopsicofuncionais incapacitantes e, apesar disso, conclui pela existência de incapacidade laborativa (fls. 07 e 20 v.).

Ademais, o laudo médico acostado à fl. 26, datado de 14.06.2013, atesta que o ora agravado apresenta "epilepsia pós-traumática" (fl. 26) e necessita "permanecer afastado de suas atividades laborais" (fl. 26).

Ante tudo o que foi exposto, reputo adequada a antecipação dos efeitos da tutela pretendida nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VALDECI PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00029128220134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDECI PIRES DE ALMEIDA em face da r. decisão (fl. 42) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo-SP indeferiu pedido liminar formulado nos autos de Mandado de Segurança (fl. 18), sob o fundamento de que somente poderia haver a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria quando ambos os benefícios tiverem sido concedidos antes da vigência da Lei nº 9.528/1997 (fl. 42 v.).

Alega-se, em síntese, que os requisitos autorizadores da concessão do pedido liminar estariam plenamente demonstrados, já que a cessação do benefício acidentário (concedido judicialmente antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/1997) infringiria o art. 5º, XXXVI, da CF, independentemente de o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ter sido concedido em 2006, isto é, posteriormente à edição da aludida Lei.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do*

*segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

*(...)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato de o auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios. É sabido que o Supremo Tribunal Federal, embasado na doutrina de Paul Roubier, já decidiu que, nas hipóteses em que há mudança de regime jurídico (situação jurídica objetiva, a qual independe da vontade do indivíduo, por se tratar de "ato-regra"), não se pode reconhecer a existência de direito adquirido ao regime antigo. Portanto, para se falar em direito adquirido à cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, pressupõe-se que ambos os benefícios se refiram a período anterior ao da vigência da legislação proibitiva.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº. 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº. 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro*

*Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .*

*4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).*

*5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.*

*6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)*

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº. 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)*

*PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.*

*2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do*

CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE

Data:18.12.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.**

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)

No caso em análise, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 13.11.2006 (fl. 42 v.), ou seja, posteriormente à edição e vigência da Lei nº 9.528/1997, do que se conclui que a decisão ora agravada não merece reforma, ante a ausência de verossimilhança.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017629-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCES KELLY MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO DE QUEIROGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025177520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte Autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu a pretendida liminar e determinou a implantação do benefício requerido, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

[Tab]Aduz que deve ser revogada a tutela antecipada concedida, uma vez que não houve comprovação da

qualidade de dependente.

**[Tab]É o breve relatório.**

**[Tab]Decido.**

[Tab]De início, verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

[Tab]Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

[Tab]De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento do companheiro da agravada em 10.09.2011 (fl. 36).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos à fl. 122 indica que o falecido estava trabalhando quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 45/52 e 98/100, que comprovam a união estável existente entre o agravado e o *de cujus*. Trata-se de constar a agravada como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o *de cujus* e processo de cautelar de justificação, com depoimento de testemunhas que comprovaram a união existente. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o falecido.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017704-50.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RAFAEL APARECIDO CORREA  
ADVOGADO : CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037001420134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de antecipação de tutela.

Aduz, que deve ser deferida a tutela antecipada, para imediata concessão do benefício de pensão por morte.

### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a pleiteante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fl. 38.

No mais, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No presente caso, discute-se a qualidade de dependente quando se tratar de filho maior de 21 anos que está cursando a universidade.

O meu entendimento consistia em conceder tal benefício nesses casos, contudo, curvo-me ao entendimento do STJ no REsp 1369832, que entendeu pela sua não concessão, uma vez que a lei é taxativa e não cabe ao Poder Judiciário usurpar a função do Poder Legislativo.

Assim, não assiste razão o agravante.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*. (grifei)

Dessa forma, verifica-se que quando se trata de filho (a) a qualidade de dependente estará presente ao filho menor de 21 anos ou inválido, não havendo previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos. Nesse sentido:

*A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula nº. 37 TNU)*

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que*

complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.**

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017763-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ANTONIO DELMIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 13.04.00146-4 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Delmiro do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para que comprove o indeferimento administrativo do benefício almejado, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

### Decido:

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).*

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).*

No caso dos autos, o autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pelo autor de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018239-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CRISTINA SOARES DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI  
CODINOME : CRISTINA SOARES DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00019698920138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CRISTINA SOARES DE SOUZA PEREIRA em face da r. decisão (fls. 30/31) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santo Anastácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "espondilose cervical, artrose, desidratação discal e protusão discal" (fl. 03) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "comerciária" (fl. 02).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 30).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 27.03.2013 a 16.04.2013.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entende não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 24, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto de Radiologia Presidente Prudente e de Consultório de Ortopedia e Traumatologia e de Fisioterapia (fls. 15/22 e 34), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta "incapacidade de exercer suas atividades laborais" (fl. 19), datado de 14.05.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em abril de 2013 (fl. 24), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA*

*DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

1. *A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*
2. *Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*  
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

- A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*
- No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*
- *Agravo de instrumento improvido.*  
(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018320-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : FABIO LUIZ DE LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE SALVI CAMPELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 40013512120138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Luiz de Lima contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento

do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a manutenção da sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 54/60; 66/75, constam exames e atestados médicos recomendando o afastamento do agravante de suas atividades laborais (CID I50.0).

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 16.04.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 80).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls.*

120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018426-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE IRAN TORRES  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00079014020108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ IRAN TORRES em face da r. decisão (fls. 122/124) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista

que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 46).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018428-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SERGIO PHUL  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00035854720118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO PHUL em face da r. decisão (fls. 177/179) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiá-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 123).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:  
(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiá-SP, sendo que, em Jundiá-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

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

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018452-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MAURINO PEREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MAURINO PEREIRA ARAÚJO em face da r. decisão (fls. 137/139) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 41).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula*

*a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018621-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : FERNANDA VIEIRA ABBADE  
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100266420104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDA VIEIRA ABBADE em face da r. decisão (fl. 14) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de Mandado de Segurança em que se objetiva a concessão de pensão por morte, recebeu o recurso de apelação da impetrante somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que "não há previsão expressa no texto legal quanto aos efeitos em que a apelação deverá ser recebida nos casos de denegação de segurança" (fl. 06), de modo que deveria prevalecer o disposto no art. 520 do CPC (fl. 07), isto é, recebimento da apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 07), a fim de que prevaleça a decisão que havia deferido a medida liminar (fls. 40/41).

**É o relatório.**

## DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 14).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que FERNANDA VIEIRA ABBADE ajuizou Mandado de Segurança cujo objetivo era a manutenção do benefício de pensão por morte para estudante universitário, tendo sido denegada a segurança (fls. 10/13), sendo que, antes disso, havia sido deferida medida liminar para antecipar os efeitos da tutela em sede de Agravo de Instrumento (fls. 40/41). Interposto recurso de apelação pela parte autora (fls. 16/28), este foi recebido "somente no efeito devolutivo" (fl. 14).

O artigo 14 da Lei 12.016/2009 estabelece que "da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação". A lei silencia a respeito dos efeitos em que a apelação deve ser recebida, de modo que, por subsidiariedade, deve-se aplicar o disposto no Código de Processo Civil.

A regra geral inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que "a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", exceto nas hipóteses dos incisos I a VII do mesmo dispositivo legal, em que, excepcionalmente, esse recurso será recebido só no efeito devolutivo.

É certo que não havia óbice a que a apelação da parte autora fosse recebida em seu duplo efeito, já que não se verifica, *in casu*, qualquer das hipóteses de exceção.

Contudo, a concessão de efeito suspensivo à apelação não poderia significar o restabelecimento da decisão (fls. 40/41) que havia deferido a medida liminar para antecipar os efeitos da tutela (fls. 40/41), como quer a parte agravante. Prolatada a r. sentença (fls. 10/13), independentemente de seu conteúdo, esvai-se a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. A antecipação dos efeitos da tutela tem natureza precária, não subsistindo diante de sentença definitiva de improcedência, até porque a prolação desta sentença, em decorrência de um juízo exauriente, faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada em um juízo sumário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. CONTRAMINUTA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO IMEDIATA.*

*- Em face do princípio da constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta do agravado o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (item I do Provimento n.º 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento n.º 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).*

*- No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista. Nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve ser recebido em seu efeito devolutivo e suspensivo como regra geral. Exceção se faz quando ocorrer uma das hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do artigo 520. A situação dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exceção, razão pela qual acertada a decisão do juiz monocrático em receber a apelação em ambos os efeitos.*

*- Prolatada a sentença, independentemente de seu conteúdo, esvai-se a tutela antecipada anteriormente concedida. Isso porque a tutela tem natureza precária, não subsistindo ante decisão de caráter definitivo, ainda*

que passível de recurso. Ademais, sendo a antecipação de tutela uma medida de urgência, deferida ante a plausibilidade do direito alegado, resta evidente que a improcedência do pedido faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada, razão pela qual a revogação da antecipação de tutela - decorrência automática da improcedência do pedido - independe, até mesmo, de menção expressa na sentença para produzir seus efeitos.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

- Agravo Regimental de fls. 140/146 improvido.

- Agravo Regimental de fls. 58/70 prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00129386620044030000, Julg. 09/02/2009, Rel. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11.03.2009 Página: 814)

Válido, ainda, nesse passo, mencionar o teor da súmula nº 405 do STF:

*"DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA".*

Ante o exposto, conclui-se que não merece reforma a decisão ora agravada, já que, independentemente de a apelação ser recebida com ou sem efeito suspensivo, o fato é que a sentença denegatória possui natureza declaratória negativa, não se havendo de falar em "suspensão de efeitos negativos".

É descabido, portanto, o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante, uma vez que, possuindo a sentença caráter declaratório negativo, esta será insuscetível de ter seus efeitos (negativos) suspensos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018844-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018844-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO MISSE
ADVOGADO	: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00013983220128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO MISSÉ em face da r. decisão (fls. 15/17) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à

Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 14).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe*

28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

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

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018863-28.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SIMIONA ROSA GARCIA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00039824320108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIMIONA ROSA GARCIA em face da r. decisão (fls. 15/17) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à parte o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 14. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício

previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018875-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA NEIDE DE ABREU MARIANO  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00041114320138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA NEIDE DE ABREU MARIANO em face da r. decisão (fls. 15/17) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à Justiça Federal de Jundiaí-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Cajamar-SP.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 14. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO*

*DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E*

*FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA*

*FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).*

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não há que se falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR MARIA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00111-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 64/66 que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Alega o embargante que a referida decisão monocrática incorreu em omissão, tendo em vista que não consta apreciação acerca da intempestividade do apelo do INSS.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.

Analisando os aclaratórios apresentados, verifica-se que estes estão a merecer acolhida, ante a presença de omissão na decisão recorrida.

No que tange a ocorrência de omissão, verifico que de fato não consta da referida decisão qualquer análise quanto à tempestividade do recurso autárquico, vício que deve ser sanado por meio de embargos declaratórios. Neste sentido, confira-se:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS E CONSECTÁRIOS.*

*1. Quando da análise do Recurso Especial, não basta a determinação da tese jurídica adequada, há que se aplicá-la efetivamente ao caso em tela, (CPC, art. 512; RISTJ, art. 257), devendo conter no dispositivo do julgado todas as questões relacionadas com a decisão.*

*2. Embargos recebidos.*

*(EDcl no REsp 177629/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/1999, DJ 17/05/1999, p. 226)*

Assim, passo à análise do alegado:

Por primeiro, esclareço que o termo inicial para a contagem do prazo recursal para a Autarquia Federal começou a fluir quando o Procurador Federal tomou ciência do *decisum*, o que ocorreu em 19/09/2012 (fls. 30), uma vez que este não se encontrava presente quando da audiência de instrução e julgamento quando a r. sentença foi proferida. Considerando que o recurso de apelação do INSS foi interposto em 28/09/2012 (fls. 40), não houve excesso de prazo recursal, conforme estipulado pelos artigos 188 e 508 do CPC e art. 17 da Lei nº 10.910/04. Assim, fica afastada a alegação de intempestividade do apelo da autarquia.

Assim, o dispositivo da decisão embargada deve ter a seguinte redação:

*" Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a alegação de intempestividade do apelo do INSS e dou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida".*

No mesmo sentido, consta às fls. 71 dos autos pedido da Autarquia para que seja determinada, via email, comunicação no que tange a cassação da tutela.

Entretanto, tal determinação foi observada na r. decisão de fls. 64/66, conforme consta do excerto acima transcrito.

Note-se que não somente foi determinada a cassação da tutela como foi determinada a intimação da Autarquia quanto ao teor da referida decisão.

Saliente-se que, no tocante à insurgência acerca dos procedimentos administrativos correlatos a determinação acima expressa, não há qualquer supressão a ser sanada, uma vez que decorrem do mandamento de cassação da tutela e são de competência do ente previdenciário, o qual possui meios próprios para tanto.

Ademais, não há determinação legal no sentido de que o órgão administrativo responsável pela revogação dos benefícios previdenciários tenha de aguardar comunicação advinda do judiciário para que execute, na esfera

administrativa, ações das quais foi incumbido por força de decisão judicial, ainda mais nos casos em que os recursos cabíveis em face da decisão não são dotados de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração, para suprir a decisão embargada, fazendo constar em seu dispositivo que "...rejeito a alegação de intempestividade do apelo do INSS..."**, mantendo quanto ao mais os termos do *decisum*. Indeferido o pleito do INSS.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALLINE CHRISTINE VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00205-1 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações em atraso, de uma só vez, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais. Também condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta da qualidade de segurado quando do início da incapacidade para o trabalho, no ano de 1998. Subsidiariamente, caso mantida a concessão, sustenta ser devido o benefício somente a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 18 comprova a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 64/65 constatou que o autor apresenta "*cegueira no olho direito e visão menor que 10% no olho esquerdo*". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Cumpra esclarecer que o conjunto probatório dos autos comprova que a incapacidade do autor é decorrente do agravamento de seu quadro clínico, inicialmente ocasionado por toxiplasmoze, depois houve descolamento de retina, catarata, até a superveniência da cegueira total.

O agravamento da doença é corroborado pelo fato de que a patologia, inicialmente, não impediu que o autor laborasse durante alguns anos até a superveniência de sua incapacidade total e permanente.

Dessa forma, a doença do autor não afasta a concessão de aposentadoria por invalidez, vez que sua situação está albergada pela parte final do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

(...)

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de **progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.***

Portanto, em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, em 23/05/2012, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade avertada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 23/05/2012 (data do laudo pericial - fls. 64/65).

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 118, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008133-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008133-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE JACINTO DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00008-9 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Jacinto da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2012, contra Sentença prolatada em 11.11.2012, que, tornando definitivos os efeitos da tutela antecipada, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 10.01.2012, mais abono anual. Condenou a autarquia a pagar os valores atrasados corrigidos, incidindo juros de acordo com a Lei nº 11.960/09, além, dos honorários advocatícios no montante de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da r. Sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 77/78).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento administrativo (13.04.2011), bem como a aposentadoria por invalidez (fls. 85/93).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, deixo de conhecer do Recurso Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 30/34 e 68) afirma que a parte autora é portadora de osteoartrite de coluna lombar com radiculopatia. Relata que o autor está em crise álgica e não tem a mínima condição de exercer suas funções. Conclui, o *expert*, que há incapacidade laborativa total e temporária para o trabalho, devendo o periciando ficar afastado para tratamento.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 10.01.2012, tendo em vista que esta data, foi estabelecida pelo perito como a do início da incapacidade laborativa do autor (quesito 6 - fl. 68).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto, ainda, que o benefício por ora concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor; b) sua readaptação, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e social, verificada a impossibilidade de voltar a exercer sua atividade habitual; c) a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LIOZINA VIEIRA PESSOA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-6 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$600,00, observada a concessão da justiça gratuita. Em razões de apelação (fls. 88/92) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na*

*forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (25/12/1948).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 29/07/1967 (fl. 14) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, cópia da CTPS

do seu cônjuge com diversos vínculos (fls. 17/20) e notas fiscais do produtor relativas aos anos de 1973/74 (fls. 21/46).

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 61 o marido da autora iniciou trabalho urbano em 01/06/1978 constando após essa data apenas um registro rural de um mês, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante dos documentos apresentado pela autora.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.*

*II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.*

*III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.*

*(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)*

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ANTAO EUGENIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-7 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria/concessão de aposentadoria mais vantajosa, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LUIZ EDUARDO DA COTA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00158-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo

sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013983-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00196-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo. No mérito, pleiteia a revisão do benefício.

Após, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo do autor.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte do autor.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

Também, o posicionamento do e. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE*

**NEGA PROVIMENTO.**

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*  
2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. *O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

1. *Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*

2. *Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*

3. *Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE**

**. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.**

**Entendimento da Súmula 9 desta Corte.**

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014252-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: JEAN MARINHO REIS
ADVOGADO	: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: ROSEMEIRE PEREIRA MARINHO VEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00025-7 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jean Marinho Reis em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor

e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 157/161, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na

ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,*

**pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 16 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 116/117 dá conta de que o autor é portador de luxação congênita do quadril, em tratamento medicamentoso e em uso de outras prescrições médicas (fisioterapia), com melhoras em seu quadro clínico desde então. Relata que apresenta leve alteração da marcha, mas locomove-se independentemente e com velocidade compatível com a maioria da população. Conclui pela incapacidade às funções que necessitem de deambulação e carregamento de pesos, desta forma, incapacitado parcial e permanentemente. Como ainda está em período de estudos, poderá formar-se em função compatível, podendo gerar seu próprio sustento, pois possui inteligência dentro dos padrões de anormalidade.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pelo autor.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014812-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00135-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, no caso, auxílio-doença por acidente de trabalho.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a reforma da sentença, a fim de que a ação tenha prosseguimento.

Após, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

Também, o posicionamento do e. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB*

*REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ . AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*  
2. *Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

3. *No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

1. *O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. *Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*

2. *Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*

3. *Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE*

*. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade*

do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ALDA MARIA PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007061120138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por idade rural.

A r. sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, ambos, do CPC, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o

prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário. Requer, pois, a reforma da sentença, a fim de que a ação tenha prosseguimento, bem como a concessão da tutela antecipada. Após, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de se conceder o pleito de anulação da sentença, exposto no apelo da autora.

A extinção do processo sem julgamento do mérito do pedido foi fundamentada na ausência de anterior pedido administrativo por parte da autora.

Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E, por esgotamento, não se deve somente entender o acesso em sede administrativa sem que se esgotem as instâncias recursais, mas a própria existência de socorro às vias administrativas, que não se mostra como imprescindível para que venha a parte a exigir a atuação do poder jurisdicional.

Assim, pouco importa que a autora não tenha ingressado com o pedido administrativo de benefício. A dimensão constitucional da natureza abstrata do direito de ação há de se impor ante as preocupações de racionalização de serviço expostas pelo INSS.

A lesão ao direito, então, é presumida em abstração enquanto corporificadora de elemento de suficiência para o ingresso em juízo. Basta a lesão em tese para justificar o acesso à justiça.

Este é o entendimento do STF, consoante arestos abaixo transcritos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF RE 549055 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 05/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073 RTJ VOL-00218- PP-00520)*

Também, o posicionamento do e. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

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

*(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO.*

*INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
7. *Recurso Especial não provido."*  
(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

No mesmo sentido vem decidindo este egrégio Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. *Entendimento da Turma no sentido de que não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV do Art. 5º da CF, estão previstas no § 1º do Art. 217.*
2. *Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.*
3. *Agravo desprovido."*  
(TRF 3ª Região, AI 454388/SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, TRF3 CJI 14/03/2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE*

*. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*
- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*
- *Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.*
- *Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*
- *Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.*

- *A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.*
- *No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.*
- *Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte*

do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Inviável o exame do pedido de concessão da tutela antecipada neste momento processual, ante a ausência dos elementos para aferir a presença do requisitos necessários.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELENA ROBERTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00084-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Roberto dos Santos contra Sentença proferida em 17.05.2012, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00, com a observação de que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 94/96).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, que seu quadro clínico e sua qualidade de segurada, aliados aos fatores pessoais e sociais pertinentes à espécie, a tornam merecedora de obter um dos benefícios por incapacidade pleiteados (fls. 101/117).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 68/73) identificou a seguinte patologia: *asma*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito asseverou que tal doença aflige a Autora desde que possuía dez anos de idade. Concluiu, porém, pela inexistência de um quadro de incapacidade laboral atual.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016188-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA NUNES DOS SANTOS JUNQUEIRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Nunes dos Santos Junqueira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.02.2010, contra Sentença prolatada em 10.07.2012, que, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data apontada no laudo (04.11.2011) até 03.11.2012, quando deverá ser reavaliada. Condenou a autarquia a pagar os valores atrasados, incidindo sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros moratórios, de uma só vez, desde a citação até o efetivo pagamento, além, das despesas processuais e de honorários advocatícios no montante de 10% do valor total da condenação (fls. 91/93).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, e a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da r. Sentença (fls.95/102).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 80/84) afirma que a parte autora apresenta quadro clínico de esquizofrenia paranóide não controlada. Relata que há incapacidade laborativa total e temporária para o trabalho, devendo a pericianda ficar afastada de suas atividades por um ano, desde 04.11.2011, quando deverá ser reavaliada.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Pela observância do relato do perito judicial, que aponta que as alterações encontradas são de caráter crônico, concluo que, desafortunadamente, não está descartada a hipótese de a autora vir a se encontrar total e permanentemente incapacitada para qualquer atividade laborativa, em razão da evolução de sua patologia. Entretanto, verifico ser prematura a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ao menos no momento, por se tratar de pessoa relativamente jovem (40 anos) e de ainda haver tratamentos possíveis, como o psiquiátrico, que pode, inclusive, ser realizado também por meio do SUS.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data no laudo (04.11.2011), tendo em vista que esta data, foi estabelecida pelo perito como a do início da incapacidade laborativa da autora (quesito 10 - fl. 83).

Ressalto que a data estabelecida para o término do benefício de auxílio-doença, fixada na r. Sentença (03.11.2012), é meramente uma sugestão do MM. Juiz, visto que a incapacidade da parte autora e a continuação ou o término do pagamento do benefício em questão, deve ser fixado por reavaliação na esfera administrativa, que determinará, efetivamente, a cessação ou não da incapacidade laborativa.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Ressalto, ainda, que o benefício por ora concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor; b) sua readaptação, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e social, verificada a impossibilidade de voltar a exercer sua atividade habitual; c) a conversão do benefício concedido em

aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora.

Mantenho os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor total da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017232-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO NUNES DA MOTA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00063-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 96/98) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 114/115, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.*

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.  
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, ACOLHO o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018572-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ SATI OGASAWARA  
ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00173-0 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Sati Ogasawara, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.11.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 131/132).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação de não ter havido audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 136/141).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Em preliminar, o autor pugna pelo cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, sob a alegação de que não houve a realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 94/97. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 94/97) afirma que o autor apresenta glaucoma, trombose da veia retiniana central do olho direito, atrofia macular e adenoma pleomórfico de parótida. Relata que a cegueira funcional de olho direito lhe permite trabalhar com restrições. Porém, afirma que nas atividades exercidas pelo autor até hoje, essas restrições não se aplicam. Assevera, ainda, que atualmente está trabalhando na função de auxiliar de montagem, tendo sido submetido a exame pré-admissional, no qual foi aprovado, segundo relato do próprio autor. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois, em caráter definitivo, poderá desempenhar atividades com restrições, mas que as profissões exercidas, incluindo a atual, não são abrangidas por tais limitações.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que o quadro clínico do autor não lhe provoca incapacidade laborativa para as atividades profissionais exercidas até hoje, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos apenas atestados médicos e exames laboratoriais que indicam que o autor possui as patologias constatadas pelo jurisperito. Contudo, não há quaisquer atestados médicos que descrevam a situação alegada pelo autor, de que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, ou mesmo de forma temporária. A prova de que possui as enfermidades ou que se encontrava em tratamento, por si só, não basta para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020246-17.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MOACYR EURIDES DE GIULI  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00082-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo

desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020561-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : WILSON FARIA  
ADVOGADO : WLADIMIR NADALIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00011-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da

Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba*

*honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022138-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA MAZONI LEME  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA STAREIKA KORTE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Mazoni Leme em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 59 e 60) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não apresentar documentação em nome próprio atestando seu labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 67 a 71) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada por testemunhos, demonstra haver direito ao benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à

comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08.05.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 22.11.1989), que qualifica seu cônjuge como lavrador, de escritura de doação de propriedade rural (fls. 19 a 20), contando entre os beneficiários, em 14.01.1971, o futuro cônjuge da autora, então qualificado como lavrador, e da CTPS deste (fls. 15 a 18), a qual registra o exercício de atividades rurais e urbanas.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que parte da documentação esteja apta a constituir início de prova material, aceitando a jurisprudência a documentação relativa a cônjuge, observa-se que o cônjuge da autora exerceu atividade de natureza urbana por períodos prolongados, ao menos de 1991 - pouco após o matrimônio - até 1993 e de 2002 em diante. Não há que se considerar, desse modo, que o cônjuge da autora tenha mantido seu

caráter rurícola, idêntico efeito atingindo também a autora, haja vista a ausência de documentação em nome próprio.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022764-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00025-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Ferreira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 48 a 51) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiência de provas a atestar o exercício de atividade rural alegado pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 53 a 55) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito à percepção do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14.03.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), documento que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 25.05.1972. Presente ainda cópia de sua própria CTPS (fls. 16), a qual não contém qualquer registro, e de contrato de parceria celebrado por suposto empregador (fls. 18), que nada revela acerca da ocupação da autora ou de seu cônjuge.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida, ainda que singela, é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios em relação a fato: uma das testemunhas asseverou haver a autora trabalhado "até 4 meses atrás", ao passo que esta percebe, desde 1997, o benefício de Amparo Social a Pessoa com Deficiência; outra testemunha revelou não haver conhecido o cônjuge da autora, presumindo-se que perdeu contato com esta ao menos desde 1972, ano do matrimônio. Destarte, a prova testemunhal não empresta à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022847-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA TARDIVO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 84/89) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fl. 92) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

*relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (31/03/1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 09/05/1970 (fl. 09) e cópia do título eleitoral datado de 12/01/1967 (fl. 14) nos quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 26 o marido da autora iniciou trabalho urbano em 02/05/1975 e após essa data não consta um único registro rural, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante dos documentos apresentado pela autora.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.*

*II - Não havendo início de prova material contemporâneo aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.*

*III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.*

*(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)*

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023019-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FLORINDA DE LIMA SALVADOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00170-5 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Florinda de Lima Salvador em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 20.03.2013 (fls. 94/96vº), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 99/103, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à

*comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 01.12.1951, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2006. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de

150 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, de 1968 (fl. 15), a CTPS da autora com registros rurais em 1983 (3 meses), 1990 (2 meses) e entre 1994 e 1998 (fls. 17/26), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os documentos em nome de seu esposo não precisam ser utilizados por ela como prova, pois ela possui documentação em nome próprio.

Porém, as testemunhas ouvidas (fl. 93 - gravação audiovisual) não corroboraram a prova material apresentada. Informam que a autora trabalhou na lavoura, mas, a primeira, afirma que ela deixou as lides rurais em meados de 1990 e, a segunda, afirma que há pelo menos 7 ou 8 anos. Não esclarecem como era seu labor no campo nem por quanto tempo exato foi exercido ou mesmo onde foi este trabalho.

Tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 150 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023084-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023084-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEONICE DEOSTE
ADVOGADO	: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
No. ORIG.	: 12.00.00296-3 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, que seja revogada a tutela antecipada concedida. Requer, ainda, que seja observado o reexame necessário e o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).*

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17/18, 21, 41 e 62/63, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a

condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e certidão de óbito, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023242-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA INEZ PETINATTI

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
CODINOME : MARIA INEZ PETINATTI TELLES DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMAI MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00203-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Inez Petinatti em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.10.2012 (fls. 98/99), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 102/126, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua

eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 20.06.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 1964 (fl. 15), que qualifica o esposo da autora como motorista e ela doméstica, não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos são todos em nome de terceira pessoa e não qualificam a autora como trabalhadora rural. Além disso, seu CNIS (fl. 48) comprova que ela exerceu atividade urbana a partir de 1986, como secretária e recepcionista.

As testemunhas ouvidas (fl. 96 - gravação audiovisual) contradizem a prova material acostada aos autos, pois informam que ela nunca trabalhou como secretária ou recepcionista.

Deve-se, *in casu*, observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023313-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MOACIR APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00052-3 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Moacir Aparecido da Silva em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.06.2012 (fls. 148/152) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 158/165, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## É o relatório.

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia*

*probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.  
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 15.

No que tange à prova material, entendo que o certificado de dispensa da incorporação de 1972 (fl. 18), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 19/36, acostou-se aos autos a CTPS do autor que comprova seu labor urbano durante quase toda sua vida, com raras exceções rurais, como entre 1985 e 1986.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 146 (gravação audiovisual), também não confirmaram seu labor rural pelo tempo exigido em lei para a concessão do benefício.

Desta forma, demonstrado que na verdade o autor é trabalhador urbano, não há como ser concedido o benefício pleiteado.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023352-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MERCEDES DE LIMA PRADO  
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mercedes de Lima Prado em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.12.2012 (fls. 119/119vº), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 121/128, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 20.10.1952, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2007. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 156 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Pode ser aproveitada como início de prova material, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1977, na qual consta que seu cônjuge exercia a atividade de lavrador (fl. 12), certidão de nascimento do filho da autora, de 1985 (fl. 13), contratos de trabalho rural e a CTPS em nome do esposo da autora, entre 1983 e 2001 (fls. 15, 18 e 19/22).

As testemunhas ouvidas (fls. 114/115) afirmam que conhecem a autora há mais ou menos 30 anos e que trabalhou na lavoura. Mas a primeira testemunha informa que ela deixou as lides rurais há 15 anos e a segunda há 3 anos.

Porém, foram acostados aos autos, à fl. 98/103, extratos do CNIS dando conta que a autora exerceu atividade urbana entre 1978 e 1979 e seu esposo a partir de 2003, como escrivão, na Prefeitura de Nova Castilho.

O início de prova material existente aproveitava à parte autora em razão da qualificação do seu cônjuge. Porém, a partir do momento em que ele passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido, neste período.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA MARIA NETA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00026-8 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Maria Neta de Almeida contra Sentença proferida em 28.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 123/126).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, que teria demonstrado nos autos fazer jus à obtenção de benefício por incapacidade, preenchendo os requisitos para sua obtenção (fls. 129/131).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 100/110) identificou a existência da seguinte patologia: *vértebra de transição congênita* (existência de seis vértebras na coluna lombar, ao invés de cinco). Com relação à *tendinite de ombro direito*, assim como à *radiculopatia C6*, ambas alegadas pela autora, asseverou o *expert* judicial não tê-las identificado por ocasião da perícia. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito pela inexistência de um quadro de incapacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

***II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.***

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023804-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARIDE DA FONSECA CARVALHO  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aride da Fonseca Carvalho em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.04.2013 (fls. 42/45) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 48/54, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento e a dispensa de incorporação do esposo da

autora, respectivamente de 1975 e 1979 (fls. 11 e 13), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, à fl. 29, acostou-se aos autos extrato do CNIS que comprova o labor urbano do marido da autora a partir de 1973 e até 2010.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 41/42, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela trabalhou na lavoura, mas que seu esposo trabalhava como mecânico.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividade incompatível com a alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela em nome dele, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024531-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE FERREIRA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 12.00.00084-2 2 Vt BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS contra Sentença proferida em 23.01.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir da cessação administrativa (30.06.2011 - fl. 99).

Determinou-se a incidência de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 128/131).

A tutela foi antecipada à fl. 102.

Apelação do INSS, alegando preliminarmente cerceamento de defesa, tendo em vista que teve ciência da perícia médica apenas na véspera de sua realização. Assim, nem sequer teria tido a oportunidade de oferecer quesitos. Assevera também que a perícia sugeriu que a Autora fosse avaliada novamente seis meses após a perícia, o que acabou não ocorrendo ante a recusa pericial em proceder a um segundo exame clínico. Por conseguinte, entende o INSS que a Autora deve ser submetida a nova avaliação médica. Em caráter alternativo, sustenta que a mora autárquica existiria apenas a partir da juntada aos autos do laudo pericial, devendo ser este, por conseguinte, o termo inicial do benefício e o marco inicial da fluência dos juros de mora. Requer também redução dos honorários advocatícios. Ainda em caráter alternativo, pleiteia seja reconhecido o direito do INSS de submeter a Autora a exames médicos periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Outrossim, protesta pelo

reconhecimento da prescrição quinquenal e pela possibilidade de compensar valores já pagos a autora a título de auxílio-doença. Por fim, requer a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros e correção monetária, bem como seja reconhecida a isenção de custas judiciais (fls. 136/144).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso a seguir a matéria preliminar.

Preliminarmente, observo que não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa. Com efeito, a análise dos autos demonstra que, após a apresentação do primeiro relatório pericial, ao INSS foi oportunizado apresentar quesitos ao perito (fls. 102 e 111). Apresentados os quesitos em questão, o *expert* judicial apresentou respostas a cada um deles (fl. 119). Assim, a autarquia previdenciária não sofreu qualquer prejuízo, pois teve oportunidade de propor ao perito judicial os questionamentos que entendeu pertinentes, recebendo dele os esclarecimentos pertinentes.

Segue a análise do mérito.

O laudo pericial (fls. 72/78 e 119) identificou as seguintes patologias: a) *esquizofrenia*; b) *transtornos de adaptação*; c) *reação ao stress pós-traumático*. Após exame físico e análise dos documentos médicos juntados aos autos, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e temporária. Questionado pelo INSS acerca do termo inicial deste quadro incapacitante, fixou-o em 19.09.2007 (fl. 119 - resposta ao quesito 5.d).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, como concedido na Sentença.

Entendo que o termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da mais recente cessação administrativa (30.06.2011 - fl. 99). Não se há que falar em fixação somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que o conjunto probatório (em especial o trabalho pericial produzido no bojo destes autos e as concessões anteriores de auxílio-doença na esfera administrativa) evidenciam a existência e permanência do quadro incapacitante desde época anterior.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser reduzidos para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Neste ponto, cumpre observar que ao INSS remanesce a prerrogativa de realizar avaliações médicas periódicas nos segurados que usufruem de benefício por incapacidade (exegese do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91). Por conseguinte, não há mácula ante a não realização de uma segunda perícia médica no curso deste feito em primeira instância, cabendo à própria autarquia previdenciária reavaliar a parte autora a qualquer tempo, a fim de averiguar acerca da manutenção e abrangência de sua incapacidade. Desta forma, poderá o INSS cessar o benefício concedido nestes autos, por óbvio na eventualidade de seus peritos identificarem a recuperação da capacidade laborativa da Autora.

Quanto aos juros de mora, *incidem desde a citação*, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Outrossim, cumpre esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Observo que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa a título de benefício por incapacidade - desde que em períodos coincidentes ao ora concedido - deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto à prescrição, observo que são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda, a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Na hipótese, a ação foi ajuizada em 20.03.2012. Fixado o termo inicial do benefício em 30.06.2011, não se há que falar em existência de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal na presente hipótese.

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, ponderar acerca das prerrogativas autárquicas de fazer reavaliações clínicas periódicas e compensar valores já pagos a título de benefício por incapacidade, bem como para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora e correção monetária, além de reconhecer a isenção de custas, na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024576-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA CONCEICAO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
No. ORIG. : 11.00.00026-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 09.11.2012, a qual julgou procedente a ação, concedendo o auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício anterior (02.01.2011 - fls. 32/33). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 105/108).

Apelação do INSS, asseverando que a autora laborou após a cessação do benefício anterior. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial (fls. 112/115).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 75/79) identificou a seguinte patologia: *espondiloartrose da coluna lombossacra*. O perito relatou também que a Autora possui história prévia de *síndrome de manguito rotador do ombro esquerdo e síndrome do túnel do carpo esquerdo*, estas, porém, sem evidências clínicas atuais. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito mencionou que a atividade habitual da Autora é *faxineira* e conclui, por fim, existir um quadro de incapacidade parcial e permanente para o seu labor, por não estar a Autora em condições de exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombossacra.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Desta forma, a Autora faz jus ao auxílio-doença, como concedido pela r. Sentença.

O termo inicial do benefício foi adequadamente fixado a partir da cessação do auxílio-doença anterior (02.01.2011 - fl. 32), pois o conjunto probatório aponta para existência e permanência do quadro incapacitante desde então.

Por outro lado, cumpre observar que, mesmo que a parte autora, apesar de suas patologias incapacitantes, tenha laborado durante alguns períodos, remanesce a ela o direito à obtenção de benefício por incapacidade, pois constatada em perícia judicial a incapacidade para seu labor habitual. Por outro lado, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício previdenciário concedido nestes autos e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, *ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, remanesce à autarquia previdenciária o direito de abater as quantias eventualmente percebidas pela Autora em razão do exercício de trabalho assalariado, desde que os períodos sejam coincidentes com os períodos de percepção dos proventos referentes ao benefício concedido nestes autos.*

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca da possibilidade de desconto de valores recebidos a título de vínculo empregatício, na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024635-45.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CONCEICAO RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00028-4 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Conceição Ramos de Oliveira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.03.2013 (fls. 28/29), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 32/39, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a anulação da Sentença para que os autos sejam remetidos de volta a Vara de origem para a oitiva das testemunhas e prolação de nova decisão.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.***

*5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora

acostada à fl. 13. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 28.09.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Pode ser aproveitada como início de prova material, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1968, na qual consta que seu cônjuge exercia a atividade de lavrador e ela, de doméstica (fl. 15), as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 16/17) e a identificação do Sindicato Rural em 1980 (fl. 20). O certificado de reservista do esposo da autora não lhe aproveita, pois foi expedido antes de seu casamento (fl. 18).

Mas, a própria autora na petição inicial informa que há mais de 20 anos não trabalha na lavoura, e foram acostados aos autos, à fl. 48, extratos do CNIS dando conta que o marido da parte autora exerceu atividade de natureza urbana a partir de 1983.

O início de prova material existente entre 1968 e 1980 aproveitava à parte autora em razão da qualificação do seu cônjuge. Porém, a partir do momento em que ele passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido, neste período.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024642-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024642-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELZA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00050-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elza Maria dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.03.2013 (fls. 43/44), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 52/56, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 02.04.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento da autora, expedida em 1973 (fl. 15), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 49 - gravação audiovisual) afirmaram conhecer a autora e que ela exerceu atividade rural. Mas também foram imprecisas e vagas quanto ao tempo de labor rural e os locais trabalhados. A primeira a conhece há 20 anos (desde 1993) e a segunda há 5 anos (2008). Acrescento ainda que tais depoimentos não alcançam a prova material trazida que é de 1973.

Desse modo, não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AUGUSTA MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-9 2 Vt PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Augusta Marques Martins contra Sentença proferida em 03.04.2013, a qual julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso III, c/c o artigo 459, segunda parte, ambos do CPC.

Na hipótese, observou o Juízo ser necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS para pleitear aposentadoria por invalidez.

Apelação da Autora, asseverando, em síntese, que, nos termos de pacífica jurisprudência, *não se torna necessário o anterior percurso das vias administrativas para que se acione o Poder Judiciário e este conceda o benefício previdenciário* (fls. 31/35).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária*.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também, o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Feitas as devidas considerações, adoto, entretanto, entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena da administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui, de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim, que haja, ao menos, a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Ressalvadas, portanto, as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim, necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO -

*APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

*-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vindicados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)*

Concluo, assim, que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora, na forma da fundamentação acima. Prejudicado o mérito do apelo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025142-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VELSEN ANTONIO DUARTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00186-8 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Velsen Antonio Duarte em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. Sentença prolatada em 05.06.2013 (fls. 49/50), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício, faltando-lhe o período de carência exigido. Entendeu a r. Sentença que o autor não preencheu o tempo de carência necessário para a concessão do benefício pleiteado, que seria de 144 meses de contribuições. Em razões de Apelação acostadas às fls. 52/57, o apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, esclarecendo que os pressupostos ensejadores da concessão do benefício foram preenchidos, pois cumpriu a carência e completou o requisito etário.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO*

### *PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor possui 7 anos, 1 mês e 7 dias de recolhimento, como ele mesmo afirma em sua inicial e conforme se depreende da CTPS, fls. 11/18, recolhidos de entre 01.11.1976 a 21.04.1999, de forma descontinuada.

Entretanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 09.10.2010 (fl. 09), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/91, claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data, para a obtenção do benefício.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Não há que se falar em direito adquirido ao anterior regime, uma vez que o requisito etário foi implementado na vigência da Lei nº. 8.213/1991.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA  
CODINOME : ANA CAETANO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Caetano da Silva contra Sentença proferida em 21.02.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 124/125).

Apelação da Autora, alegando, em síntese, ser portadora de doenças incapacitantes, tendo comprovado nos autos fazer jus à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 136/143).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 96/103) identificou as seguintes patologias: a) *depressão leve*; b) *insuficiência tricúspide de grau discreto*; c) *Doença de Chagas*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, a perita concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente, porém apenas para ocupações que exijam grandes esforços físicos. Observou a *expert* judicial que a Autora exerce atualmente a função de *balconista* e, para o exercício desta profissão, não apresenta incapacidade.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.*

*LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025424-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025424-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENTIL DONZELLI  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIANA KEYLLA SCHNEIDER  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-1 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gentil Donzelli contra Sentença proferida em 20.01.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 95/98 e 116).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter juntado aos autos documentos médicos que comprovariam sua incapacidade laborativa, máxime se analisados em conjunto com suas condições pessoais (fls. 110/114).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 80/84) identificou o seguinte quadro clínico: a) *artrose de coluna lombar*; b) *artrose de ombro direito*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu inexistir incapacidade laboral por ocasião da perícia.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025787-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OLINDA COSTA VEIGA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
CODINOME : OLINDA COSTA VEIGA CONDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00089-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Olinda Costa Veiga em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.04.2013 (fls. 75/78), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 82/95, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

*relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

Pode ser aproveitada como início de prova material, sua CTPS com registros rurais entre 1982 e 1989 (fls. 13/16).

As testemunhas ouvidas (fl. 80 - gravação audiovisual) afirmam que conhecem a autora e que ela exerceu atividade rural. A primeira a conhece há 16 anos (1996), mas também afirma que ela trabalhava como doméstica. A segunda há conhece há 25 anos (1989) e declara que ela nunca exerceu atividade urbana e que sempre trabalhou na lavoura, mas quando indagada de seu labor como doméstica a testemunha não soube explicar sua confusão.

Além dos depoimentos confusos e imprecisos, a autora possui em sua CTPS contratos urbanos a partir de 2008 e até 2011, pelo menos.

O início de prova material existente entre 1982 e 1989 aproveitava à parte autora em razão de sua qualificação profissional. Porém, a partir do momento em que ela passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido, neste período.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026235-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026235-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: RAIMUNDA BITENCOURT FERREIRA
ADVOGADO	: FABRICIO PIRES DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00011-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 114/120) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 124/125), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 60 anos qualificada como faxineira ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de fibromialgia e lombalgia e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 88/91 realizado em 01/06/2010 afirma que a autora ao exame físico não se encontra acometida de lesão ou doença, concluindo que não há incapacidade laborativa.

O laudo foi elaborado por profissional competente de forma clara e objetiva co suporte técnico e especializado, levando em consideração pra sua conclusão todos os exames todos os elementos constantes dos autos do processo.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontro incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1799/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-54.1995.4.03.9999/SP

95.03.023841-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : LAURENTINA DE JESUS ALVES INACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00074-9 1 Vr BARIRI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de ação previdenciária, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução do julgado, determinando o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado.

A sentença exarada às fls. 174 indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar a título de devolução do Imposto de Renda retido na fonte, entendendo que se trata de matéria alheia à jurisdição pertinente à causa; e, considerando o débito exequendo inteiramente quitado, em face do pagamento da quantia devida, extinguiu a execução.

A parte exequente, inconformada, insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida. Pede a reforma da sentença de fls. 174, para que seja reconhecido o direito à devolução do Imposto de Renda indevidamente retido na fonte, prosseguindo-se com a execução e expedindo-se requisitório no qual conste expressamente a isenção do imposto.

Alega o apelante que, transitada em julgado sentença de conhecimento condenando o INSS ao pagamento de diferenças havidas em razão da revisão de seu benefício previdenciário, após liquidação, em sede de execução, quando do levantamento do competente alvará ficou retido na fonte 3% (três por cento) do crédito da parte autora, conforme comprovante de fls. 154. Sustenta a ilegalidade da retenção, bem como que tendo incidido indevidamente o Imposto de Renda retido na fonte sobre o valor cuja natureza é previdenciária, e, sendo sua devolução pleiteada no processo em tela, em relação ao INSS, a Justiça Federal permanece sendo a jurisdição competente para dirimir a questão.

Por fim, pede o prequestionamento de todos os artigos de lei federal e da Constituição Federal pertinentes ao caso, em especial, sem prejuízo de outros, o artigo 100, §1º-A da CF; o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 9,250/95; o artigo 66, §2º da Lei 8.383/91; e o artigo 573 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**D e c i d o**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora (exeqüente) em face da sentença que, em sede de ação de natureza previdenciária, julgou extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

A apelante pretende a reforma da sentença recorrida para o fim de que seja dado prosseguimento à execução, expedindo-se ofício requisitório complementar a título da restituição do Imposto de Renda retido na fonte quando do levantamento do pagamento feito nos autos.

De fato, a pretensão do apelante, tal como decidido pelo MM. juízo a quo, traz matéria alheia à causa.

O pleito do apelante, embora formulado em sede de ação previdenciária, tem natureza tributária, vez que se refere à restituição do Imposto de Renda retido na fonte.

Não é possível expedir-se requisitório para restituição do Imposto de Renda retido da fonte, se a questão é completamente estranha ao título executivo judicial ora executado.

Ademais, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do da Autarquia previdenciária, para o pleito de "devolução" de retenção de IR - Imposto de Renda sobre o montante exequendo depositado a título de pagamento, na execução promovida em face do INSS.

Dispõem os artigos 45, parágrafo único, e 121, parágrafo único, inciso II, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.*

*Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam."*

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*(...)*

*II responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa da lei."*

Os dispositivos citados dão conta do instituto da substituição tributária, condição ostentada pelo INSS em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do Imposto de Renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o artigo 115, II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) Imposto de Renda retido na fonte".

Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à Autarquia, responsável tributário pela retenção do Imposto de Renda, responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica.

Em conseqüência, o INSS não tem pertinência subjetiva com o direito demandado, razão pela qual é parte passiva ilegítima para a causa, no particular.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial do C. STJ, bem como desta Corte Regional, conforme julgados cujas ementas transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO INDEVIDA.*

*1. O INSS, ao recolher o Imposto de Renda incidente sobre os valores por ele pagos, age como substituto*

tributário.

2. Tendo efetivado o recolhimento, possível reclamação pelo equívoco da retenção deve ser dirigida ao sujeito que detém a disponibilidade econômica, a UNIÃO.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 398.232 - RS, 2ª Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, unânime, DJU de 02.9.2002).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. TERMO FINAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA.

I - O INSS ostenta a condição de substituto tributário em relação aos beneficiários de pagamentos dos proventos sob sua supervisão, qualidade que o obriga à retenção do Imposto de Renda, por força de expressa previsão legal, ou seja, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "Podem ser descontados dos benefícios (...) Imposto de Renda retido na fonte".

II - Nesse passo, recolhido o tributo, no caso em favor da União, não cabe à autarquia responder pelo acerto ou desacerto de sua incidência, ou arcar com a restituição do quanto pago de forma supostamente indevida àquele título, mesmo porque os valores respectivos são repassados à pessoa política tida por sujeito ativo da relação jurídica  $\frac{3}{4}$  a União  $\frac{3}{4}$ , do que decorre a ausência pertinência subjetiva do Instituto com o direito demandado, no particular, e a sua conseqüente ilegitimidade passiva para a causa.

III - A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social - 09 de dezembro de 1991 -, em relação àqueles que naquela data estavam sendo mantidos pela Previdência Social. Orientação pacificada a respeito pelo STF e STJ.

IV - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva para a causa do INSS, em relação ao pedido de repetição da quantia descontada a título de Imposto de Renda, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito, no particular, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0013283-93.1993.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 05/09/2005, DJU DATA:20/10/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA TFR 260. ARTIGO 58 DO ADCT. ABONO ANUAL DE 1988 E 1989. JUNHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DANOS MORAIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. PRESCRIÇÃO."

(...)

IX - O INSS é mero responsável tributário pela retenção na fonte do imposto de renda, pelo que não lhe incumbe restituílo (CTN, art. 212, II).

(...)

XII - Apelação da parte autora provida e apelação da autarquia parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 94.03.034665-5 / SC, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, unânime, j. 16.11.2004).

Assim, considerando que o pleito da apelante diz respeito à matéria alheia à causa, para o qual é patente a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS; bem como ante a ausência de coisa julgada acerca da pretendida "devolução" do Imposto de Renda retido na fonte que dê ensejo à expedição do pretendido ofício requisitório complementar, deve ser mantido o indeferimento do pedido de fls. 150/153, bem como, ante o pagamento do débito exequendo, deve ser mantida a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Neste sentido, julgado que transcrevo:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DO INSS - IRRF: AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO ADIMPLIDA POR DEPÓSITO DO VALOR - RETENÇÃO (IR) - VIA INADEQUADA A PRÓPRIA AÇÃO ORDINÁRIA, SOB EXECUÇÃO EXTINTA (ART. 794, I, CPC), PARA DISCUTIR O ACERTO DA RETENÇÃO - AGRAVO DO INSS PROVIDO.*

1.[Tab]Consoante elementos conduzidos pelo agravo em tela, almeja a parte agravante afastar a desejada "devolução" de retenção de IR - Imposto de Renda sobre o montante exequendo depositado a título de pagamento, na execução promovida em face do INSS.

2.[Tab]De acerto seja superada a r. decisão recorrida, máxime diante da notícia de extinção da execução com fulcro no inciso I, do art. 794, CPC, impertinente o pretenso debate instaurado em relação ao eixo do litígio cognoscitivo, a isso se ajuntando a intervenção autárquica, a salientar já se efetivara, de há muito, o recolhimento do tributo aos cofres da União e que tal conduta obedecera ao império de norma então vigente,

a compelir o INSS, como fonte, a tanto.

3.[Tab]Dispõe o ordenamento de instrumentos específicos para o oportuno e pertinente debate do particular em face de gestos estatais já consumados, como o recolhimento do IRRF em causa, dentro do qual se abrigaria erro de cálculo em prejuízo ao segurado/agravado.

4.[Tab]Ausente evidência de que não consumada a tributação que se quer desfazer, incontestemente a impropriedade da via em que palco ação de conhecimento previdenciária, para se instaurar discussão tributária sobre a demasia afirmada neste ou naquele ângulo, como se quer (não impugnou o pólo agravado a notícia de extinção executiva por pagamento).

5.[Tab]Superior se faz o provimento ao agravo, afastada a r. decisão para os autos da origem.

6.[Tab]Provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AI 0024133-92.1997.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 13/12/2007, DJU DATA: 07/01/2008 PÁGINA: 338)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida, assim como esta decisão, não ofendem qualquer dispositivo legal ou constitucional, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-25.1996.4.03.9999/SP

96.03.011554-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : GUMERCINDO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00089-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, julgou extinta a presente execução movida por **Gumercindo Romano**, determinando o arquivamento dos autos.

A sentença exarada às fls. 230/231, julgou extinto o feito, considerando satisfeito o débito pela autarquia executada.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação (fls. 233/239), pugnando pela reforma da sentença recorrida. Preliminarmente, pede o provimento do agravo retido. No mérito, pede a anulação ou reforma da sentença que extinguiu a execução, determinando-se o prosseguimento para pagamento do saldo remanescente no valor apurado na conta de liquidação de diferença apresentada às fls. 142/143, devidos a título de juros moratórios.

Sustenta o apelante, em síntese, que se houve mora no pagamento, como demonstrado, há que incidir os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## É o relatório.

## Decido

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que as razões de **agravo retido** confundem-se com as razões de apelação interposta, e com ela será analisada.

Passo a decidir.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à revisão do benefício previdenciário do autor.

Primeiramente, cumpre salientar que o crédito a que se refere o apelante foi requisitado e pago por precatório, conforme se verifica dos ofícios de fls. 184 e 185, bem como dos extratos de pagamentos de precatórios de fls. 193 e 194.

Em sede de execução do julgado, apresentada a conta de liquidação pelo autor, bem como pelo contador judicial; citado nos termos do art. 730 CPC, o INSS opôs embargos à execução, que restaram acolhidos pela sentença de fls. 28/29 (autos dos embargos à execução apensados), que determinou o prosseguimento da execução pela conta apresentada pela Autarquia embargante, às fls. 14/25, que apurou o valor total de R\$ 34.154,93, sendo R\$ 31.838,24, devidos ao autor, a título principal, em razão da condenação; e R\$ 2.316,69, devidos ao patrono, a título de honorários advocatícios.

A **expedição dos ofícios requisitórios (fls. 184 e 185) ocorreu em junho de 2010**, no exato valor dos cálculos acolhidos e homologados pelo juízo da execução, referentes ao débito principal apurado, bem como aos honorários advocatícios, qual seja, o valor total de R\$ 34.154,93; sendo R\$ 31.838,24 devido ao autor, a título principal, em razão da condenação; e R\$ 2.316,69, devido ao patrono, em razão dos honorários advocatícios, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o*

efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro

*Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

*15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".*

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica do ofício de fls. 192, bem como dos extratos de pagamentos dos **precatórios expedidos em junho de 2010 (fls. 193 e 194)**, os **pagamentos ocorreram em 20/04/2011, portanto, dentro do prazo constitucional**, com a devida incidência da correção monetária e sem incidência de juros de mora em continuação, no valor total de R\$ 33.367,93, devidos ao autor, e R\$ 2.427,99, devidos ao patrono, a título de honorários advocatícios.

Como já mencionado, nos termos do que estabelece o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, acerca dos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, é obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento, até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Se, no presente caso, os precatórios foram **expedidos em junho de 2010 (fls. 193 e 194), foram incluídos no orçamento seguinte e pagos em 20/04/2011, o prazo constitucional foi observado, não havendo falar em mora** e, por conseguinte, em diferença a pagar.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que foi aplicada administrativamente por este Tribunal, pelos índices oficiais, quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015278-49.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015278-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO FERREIRA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 105/111 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi declarada a existência de relação jurídica entre o autor e o INSS obrigando a Autarquia a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, desde 03.12.1998, com renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício.

Foi condenado o INSS ao pagamento das prestações vencidas, inclusive a título de abono anual, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas até a data do efetivo pagamento, segundo o critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de 6% ao ano a conta, regressivamente, da data da citação.

A parte ré arcará, ainda, com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas, dada a isenção do INSS.

No presente recurso às fls. 114/117, a parte ré requer a reforma da sentença prolatada, aduzindo o seguinte:

- a) As provas produzidas nos autos são insuficientes para a comprovação da filiação do apelado junto à Autarquia no período de 01.01.1967 a 31.12.1970;
- b) As testemunhas ofereceram depoimentos genéricos e inconclusivos, não indicando com efetiva expressão os fatos narrados pelo apelado;
- c) Os documentos juntados nos autos não servem para comprovação do período em que o autor trabalhou em condições insalubres, não existindo laudo pericial nos autos.
- d) Por fim, requer o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 5% sobre o valor do débito.

Com a apresentação das contrarrazões pelas partes (120/125), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 01.02.1947 (f. 11), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1967 a 31.12.1970, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à

vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campestres, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declarações expedidas por Antônio Cândido Alves Filho e João Pereira da Silva informando que o autor foi trabalhador rural entre 1967 a 1970 (fl. 15/16);
- b) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como trabalhador rural, informando que ele foi dispensado do serviço militar em dezembro/1964 (fl. 17);
- c) Certidão de Casamento do autor informando a sua profissão de lavrador, datado de 23.06.1966 (fl. 18).

Verifico, entretanto, que os documentos acima relacionados não se prestam a comprovar o pretendido trabalho rural do autor. O documento referente ao item "a" não pode ser considerado como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência. Já os documentos referentes aos itens "b" e "c" são válidos como início de prova material, conforme acolhido na sentença recorrida.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 88/90), razão pela qual deve ser mantido o período assim reconhecido na sentença recorrida.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de*

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de sua CTPS (fls. 22/24);
- b) Laudos técnico e pericial trazendo informações completas e robustas referente à empresa em que o autor trabalhou (fls. 27/29).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere aos períodos indicados na inicial em que o autor trabalhou como motorista é de se reconhecer o enquadramento na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*

*2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.*

*3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a*

*presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

*5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)*

Constato, por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser mantidos como especiais os períodos reconhecidos na sentença, equivalentes a 20.11.1976 a 06.04.1977, 25.04.1977 a 08.12.1990 e de 20.01.1992 a 28.04.1995, por enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79

#### ***Da Concessão do Benefício:***

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.12.1998, f. 34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte ré**, mantendo a sentença prolatada em sua integralidade.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-94.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 99.00.00077-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença de fls. 164/171 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade rural.

No *decisum* o INSS foi condenado a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. O salário de contribuição a ser adotado para base de cálculo deverá ser apurado em execução de sentença, quer quanto a parte fixa, quer quanto a eventual parte variável. Juros moratórios devidos a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente. Reembolso das despesas devidamente comprovadas nos autos.

A Autarquia foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa. No tocante às custas é de se salientar que a Súmula 178 do E. STJ afirma não ser aplicável ao Estado de São Paulo, uma vez que se verifica a existência de lei estadual que isenta a Autarquia do pagamento das custas processuais.

A Autarquia apela às fls.173/180, requerendo a reforma do *decisum* alegando o seguinte:

- a) Não existem provas quanto à existência da empresa empregadora, bem como dos demais requisitos, além de haver dúvidas quanto à possibilidade de haver relação de emprego;  
A prova documental carreada aos autos não tem condão de fazer prova aos fatos por ele alegados;
- b) Ainda que houvesse sido efetivamente apresentados documentos hábeis, afirma a Autarquia ré que estes fariam apenas prova restrita a ano de sua omissão, sendo dignas de fé apenas na data de sua expedição.
- c) O autor não demonstrou ter efetuado o recolhimento das contribuições relativas ao período em que trabalhou em atividade rural;
- d) No tocante ao suposto trabalho especial do autor verifica-se não existir nenhuma informação quanto aos agentes insalubres aos quais estava exposto o autor;
- e) Da mesma forma, não há prova nos autos quanto ao preenchimento dos demais requisitos estabelecidos pelo MPAS, em observância a expressa determinação legal.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de seus recursos, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal

Com a apresentação das contrarrazões pela autora (182/192), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 17.06.1956 (f. 18), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 20.06.1968 a 30.07.1977, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por

tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campestres, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como lavrador, informando que ele foi dispensado do serviço militar em 31.12.1974(fl. 18);
- b) Título Eleitoral do autor, qualificado como lavrador, datado de 12.03.1975 (fl. 19);
- c) Certidão de Casamento do autor informando a sua profissão de lavrador, datado de 19.06.1976 (fl. 20);
- d) Registro de imóvel rural em nome de Adão Marcon, suposto empregador do autor (fl. 21/27);

Deixo apenas de considerar para análise dos presentes autos o documento referente ao item "c", tendo em vista não poder afirmar-se, a partir do referido documento, que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período requerido na inicial.

Os demais documentos, entretanto, constituem prova efetiva e robusta do trabalho rural desempenhado pelo autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 150/151).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 31.12.1974, nos termos do documento de fl. 18.

Dessa forma, passo a considerar o período de 31.12.1974 a 30.07.1977 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos, totalizando o tempo de 02 anos, 07 meses e 01 dia, conforme planilha de contagem de tempo de serviço anexo, que passa a fazer parte desse julgado.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

a) cópias de sua CTPS (fls. 44/45);

b) Laudos técnico trazendo informações completas e robustas referente à empresa em que o autor trabalhou (fls. 127/146).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, que informam que autor estava exposto ao agente ruído variando desde 84 dB (período de 07.06.1988 a 05.12.1994) a 101,5 dB (período de 24.02.1987 a 18.11.1987, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o*

nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

*(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especiais os períodos de 28.09.1984 a 30.09.1986 e de 22.05.1987 a 31.05.1995, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos, bem como por enquadrar-se no Código 1.2.11 do Decreto Lei 53.831/64.

#### ***Da Comprovação da Atividade Urbana.***

Para comprovação do seu tempo de trabalho urbano, o autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS e de seus comprovantes de recolhimento.

Deixo, entretanto, de considerar como válidos fins de contagem de tempo de serviço os comprovantes referentes ao período de 11/1979 a 02/1984. Através de consulta realizada ao CNIS do autor, verifica-se não existir nenhum contribuinte relacionado ao número de inscrição constante nos referidos documentos (1.105.832.630-3).

Por outro lado, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rural, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, perfaz-se o total de 21 anos, 10 meses e 04 dias, até a Emenda Constitucional nº 20, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita

**Posto isso**, nos termos do parágrafo 1º-A, do mesmo artigo 557, **dou parcial provimento à remessa necessária**, tida por interposta e **à apelação do INSS** apenas para delimitar o tempo de trabalho rural exercido pelo autor, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029460-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029460-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIO PIMENTEL  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : DIONIZIO PIMENTEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00091-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 177/182 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi declarado que o requerente exerceu atividade rural entre fevereiro/1965 a agosto/1974 e atividade especial no período de 14.05.1992 a 16.15.1998, devidamente convertidos e somados ao período anotado em sua CTPS. Foi determinado que o INSS averbe referido tempo de serviço como válido para fins previdenciários.

A Autarquia foi condenada a pagar o benefício de acordo com a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição, retroativos à data do início do benefício, observando-se a devida correção monetária. Foram fixados os juros moratórios em 6% ao ano.

Deverá a parte ré, ainda, pagar as prestações em atraso de uma única vez, a serem oportunamente apuradas, observando-se a correção monetária a partir da citação. O requerido arcará com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

No presente recurso às fls. 114/135, a Autarquia requer a reforma da sentença prolatada alegando que para o autor ter direito à aposentadoria, deveria ter sido comprovado até 28.11.1999 o cumprimento dos requisitos para sua obtenção, nos termos da legislação previdenciária. Aduz não ter comprovação nos autos dos trabalhos rural e insalubre desempenhado pelo autor.

Por fim, pleiteia que o termo inicial do pagamento do benefício seja fixado a partir da data da citação, os reajustes e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 8.213/91, juros de mora à base de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% até a data da sentença.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte autora (207/213), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 16.09.1951 (f. 14), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre fevereiro/1965 a agosto/1974, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por

tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campestinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como trabalhador rural, informando que ele foi dispensado do serviço militar em 31.12.1969 (fl. 16);
- b) Certidão de Casamento do autor, qualificado como lavrador, datado de 16.10.1971 (fl. 17);
- c) Certidão de Nascimento da filha do autor, qualificado como lavrador, datado de 27.11.1975 (fl. 18);
- d) Certidão de Casamento da filha do autor, informando que seu pai, o autor, era lavrador, datado 01.08.1994 (fl. 19);
- e) Declarações de Atividade Rural de Osório Rezende Junqueira e Daniel Rodrigues Santos (fls. 20/21).

Verifico que as provas juntadas aos autos são suficientes para comprovar o trabalho rural do autor, com exceção dos documentos referentes ao item "e" que não podem ser considerados como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de

audiência.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 98; 115; 135 e 193).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 31.12.1969, nos termos do documento de fls. 16.

Dessa forma, passo a considerar o período de 31.12.1969 a 31.08.1974 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos, perfazendo um total de 07 anos, 08 meses e 01 dia, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que*

*expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 35/49), formulários com informações sobre atividade especial (fl. 51/52) e laudo técnico (fls. 143/169).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, deve ser tido por especial o período de 14.05.1992 a 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional nº 20, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos.

### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Dessa forma, somando-se os períodos exercidos em atividades rural e insalubre, bem como os demais registrados em CTPS, juntamente com o tempo em que verteu contribuições à Previdência Social através dos carnês de

contribuição, verifico que o autor perfaz apenas 27 anos. 09 meses e 02 dias, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária**, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para reduzir o período de atividade rural reconhecido e limitar o período de atividade especial a ser convertido em comum.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031197-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031197-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VICENTE BAHIA DA COSTA
ADVOGADO	: JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 99.00.00237-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de VICENTE BAHIA DA COSTA, para determinar que o requerido reveja o valor da renda mensal inicial do autor, reconhecendo-se o coeficiente de 94% sobre o cálculo inicial, face à conversão do tempo trabalhado em atividade insalubre no período de 01/07/1990 a 03/12/1992, que ora se reconhece, preservando-se o valor real nos termos do ordenamento jurídico vigente. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das diferenças advindas, pertinentes as parcelas vencidas desde a data da concessão do benefício, entre os valores efetivamente pagos e os valores devidos, até a liquidação, corrigido monetariamente nos termos do Provimento da E. Corregedoria da Justiça Federal do TRF 3ª Região, acrescido de juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que o período mencionado pelo autor não deve ser considerado como trabalho em condições insalubres, já que executava atividade no pátio e no galpão da empresa, onde foi realizada a medição, deduzindo-se que a exposição ao ruído não era em caráter habitual e permanente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o labor exercido sob condições especiais, no período de 01/07/1990 a 03/12/1992, na empresa ECC do Brasil, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, em processo administrativo, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482.)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Passo, então, à análise do presente caso.

A parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Às fls. 25/29, formulário SB 40 e laudo técnico referente às atividades exercidas na Empresa ECC do Brasil Mineração Ltda, atestando que o autor esteve exposto, no interstício de 01/07/1990 a 03/12/1992, a níveis de ruído que variavam quando exercia atividade em Mina (88,18 db) e no Refinamento (94,74 db).

Encaminhado os autos ao Setor de Cálculos, este concluiu que se o MM. Juízo considerasse especial o período pleiteado pelo autor, somado com o reconhecido administrativamente pelo INSS, apura-se o tempo de 34 anos 04 meses e 23 dias (com as devidas conversões), e um coeficiente de cálculo de 94% do salário de benefício.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01/07/1990 a 03/12/1992, em observância aos limites do pedido inicial, em razão de exposição aos agentes nocivos acima especificados.

Verifica-se da Carta de Concessão (fls. 08) que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 04/07/1996, tendo sido apurado o somatório de 33 anos e 11 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho especial aqui reconhecido, e de acordo com os cálculos apresentados pelo Setor de Contadoria, totalizam-se 34 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço, o que enseja a revisão do coeficiente de cálculo do seu salário de benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao Recurso do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária**, apenas para afastar a condenação da autarquia federal no pagamento das custas processuais, bem como para adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-46.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : GENI CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por *Geni Caetano da Silva*, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, determinando o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado.

A sentença exarada às fls. 210 considerou o débito da Autarquia para com o autor inteiramente quitado em face do pagamento da quantia devida, tendo decorrido *in albis* o prazo para que a exequente, à vista dos comprovantes de pagamento, se manifestasse.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida. Alega a apelante, em síntese, a existência de saldo remanescente, vez que não houve incidência de juros sobre juros. Sustenta a insuficiência do pagamento realizado nos autos, postulando o pagamento da diferença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### É o relatório.

#### D e c i d o

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Em sede de execução do julgado, restaram acolhidos os cálculos ofertados pelo INSS, em face da expressa concordância da parte autora, conforme decisão de fls. 200, que determinou a expedição dos requisitórios.

Observando o procedimento para expedição dos ofícios requisitórios nesta Corte, juntados às fls. 202 e 203, verifica-se que foram **transmitidos os ofícios precatórios para pagamento, em junho de 2010**, no exato valor dos cálculos do réu, acolhidos pelo juízo da execução em face da expressa concordância do exequente, ora apelante (fls. 200; 199 e 168/181), qual seja, R\$ 41.429,64, devido à autora, referente ao débito principal apurado e corrigido; e R\$ 44,89, devidos ao patrono, referente aos honorários advocatícios, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIZAÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A*

*DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

- 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
- 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
- 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
- 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
- 7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
- 8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*
- 9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.*
- 10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica dos **extratos de pagamentos de precatório de fls. 204 e 205**, os pagamentos se deram em **20/04/2011, com a devida incidência da correção monetária**, no valor total de R\$ 41.919,13, devido à autora, referente ao débito principal apurado e corrigido; e R\$ 45,41, devidos ao patrono, referente aos honorários advocatícios,

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que foi aplicada administrativamente por este Tribunal, pelos índices oficiais, quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-93.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação de nulidade de ato administrativo no qual se postula o restabelecimento de benefício previdenciário, com o pagamento dos valores devidos durante o período em que o benefício esteve cassado, assim como a reparação por perdas e danos e pagamento de danos morais proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, a Autora relata que teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em 01/06/1983 pelo Instituto Réu, sendo que afirma que após quatorze anos de manutenção do benefício, foi ele cancelado pela Autarquia, sob alegação de não comprovação de tempo suficiente para concessão do benefício.

Em sua contestação, o INSS alega que a Autora não comprovou a realização de contribuições durante o período compreendido entre 01/01/1961 e 30/04/1973, na qualidade de cabeleireira autônoma, período que foi considerado para concessão do benefício em face da certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, da qual consta cópia na fl. 85.

A sentença de fls. 149/153 julgou improcedente o pedido da Autora, considerando que o tempo de serviço fora comprovado mediante certidão falsa e que o cancelamento fora precedido de regular processo administrativo.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência de prescrição administrativa e que a concessão do benefício não poderia ter sido alvo de revisão por parte da Autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Conforme se depreende das razões de apelação, a tese apresentada pela Autora consiste na ocorrência da prescrição administrativa, acarretando a perda do prazo de que disporia a Autarquia para revogar ou anular suas próprias manifestações, a saber, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme bem fundamentado na sentença recorrida, não há que se falar em prescrição ou decadência do direito do órgão público rever seus atos, ainda que, conforme o presente caso, quatorze anos depois, haja vista o disposto no artigo 69 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual, "*o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes*".

Tal possibilidade de revisão vinha também prevista na legislação anterior, vigente na época de concessão do benefício da Autora, pois, conforme dispunha o Decreto n. 83.080/79 em seu artigo 382, "*quando o INPS, ao rever a concessão do benefício, concluir pela sua ilegalidade, deve promover a sua suspensão*", sendo que o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelecia que no caso de "*revisão de benefício que não tenha sido objeto de recurso, o INPS deve abrir ao beneficiário prazo para recorrer à JRPS*".

Na sequência, o artigo 383 do mesmo Regulamento estabelecia um prazo para a realização de revisões, o qual, porém, não se aplicava aos casos de ilegalidade ou irregularidade na concessão do benefício, como a situação prevista no artigo precedente, assim dispondo:

*"Art. 383. Ressalvada a hipótese do artigo 382, o processo de interesse de beneficiário não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."*

Além do mais, a possibilidade de revisão dos atos administrativos com a declaração de sua nulidade, especialmente quando eivados de vícios que os tornem ilegais, já se encontra pacificada em Súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**Súmula nº 346** - *A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

**Súmula nº 473** - *A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Com efeito, é dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SUSPENSÃO POR FRAUDE. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 473/STF. RECURSO ESPECIAL.*

- 1. É garantido à Administração o direito de revisar e anular seus próprios atos, "quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos" (Súmula 473/STF).*
- 2. Observados o contraditório e o devido processo legal, e garantida a ampla defesa, não se reconhece a alegada ofensa ao texto legal.*
- 3. Recurso Especial não conhecido. (RESP 278.375-RS, Relator Min. Edson Vidigal, D.J. de 05/03/2001).*

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. Constatada a suspeita de fraude a viciar o ato concessório de um benefício, há que se realizar um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício, conforme confirma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.*
- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.*

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada. (TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 07/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ART. 557, §2º, DO CPC.

I - A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

II - Tendo o e. Tribunal a quo constatado, com base no conjunto fático-probatório, a inexistência de correto procedimento administrativo apto a ocasionar suspensão do benefício, não cabe o conhecimento do recurso especial, por implicar em reexame de prova. Súmula 07/STJ.

III - Não são protelatórios os embargos de declaração opostos para o fim de sanar omissão, razão pela qual torna-se incabível a cobrança da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

IV - É descabida a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, uma vez que o agravo interposto contra a decisão monocrática do relator, proferida em embargos declaratórios, objetivava suprir a ausência de julgamento por composição turmária e viabilizar o cabimento do apelo excepcional. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (RESP 509.340- RJ, Relator Min. Felix Fischer, D.J. de 22/09/2003).

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido. (RESP 477.555-RJ, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. de 24/03/2003).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SÚMULA 7/STJ.

1 - Para análise da irrisignação, fulcrada na existência de regular procedimento administrativo de cancelamento de benefício previdenciário, há necessidade de imiscuir-se no conjunto fático-probatório dos autos, impossível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.

2 - A suspeita de fraude na concessão do benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo, sujeito à ampla defesa e ao contraditório.

3 - Agravo regimental improvido. (AGA 471.185-RJ, Relator Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 19/12/2002).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEIÇÃO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 160-TFR.

A suspensão de benefício previdenciário por fraude contra o INSS depende de procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Súmula 160-TFR. Recurso não conhecido. (RESP 210.938-SP, Relator Min. Gilson Dipp, D.J. de 16/10/2000).

Outrossim, a Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário dependerá de apuração em procedimento administrativo.

No caso em tela, a Autarquia, realizando auditoria no benefício do autor fls. 118, concluiu pela falsidade da certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá, em 07/08/1981, e que atesta o exercício da atividade de "cabeleireira" no interregno entre janeiro de 1961 e janeiro de 1973.

Ante a constatação de que o benefício em questão foi concedido erroneamente, o procedimento administrativo pertinente foi instaurado, consoante se depreende da documentação acostada aos autos.

De fato, a Segurada foi notificada a comparecer nas dependências do Instituto Nacional do Seguro Social, munida de documentos necessários, conforme consta na fl. 108, com recebimento da Autora em 01/09/1997. Às fls. 111, nova carta foi recebida pela Autora, na qual lhe era solicitada a apresentação de documentos para a comprovação do período de atividade como cabeleireira autônoma entre 1961 e 1973, documentos este recebido pela Autora em 27/03/1998.

Em 14/04/1998 procedeu-se à oitiva da Autora nas fls. 112/113, a qual declarou que nunca exerceu a atividade de cabeleireira na condição de autônoma, sendo sempre empregada, esclarecendo, ainda, que foi seu falecido marido quem providenciou sua aposentadoria junto ao INSS.

Consta, ainda, na fl. 117, uma declaração de próprio punho da Autora, afirmando que não possui qualquer prova do exercício da atividade de cabeleireira autônoma no período compreendido entre 01/01/1961 e 30/04/1973.

Foi então oportunizada à Autora a devida defesa, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos.

Sendo assim, cumpre a manutenção da sentença ora recorrida, pois somente após mais de um ano de apuração e com a efetiva participação da Autora no interesse de seus direitos, é que o benefício foi cancelado, conforme consta na fl. 118, decisão da qual a Autora tomou ciência em 28/04/1998.

Posto isso, nos termos do *caput* do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autora**, mantendo a sentença integralmente.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001601-40.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001601-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO FUMAGALLI
ADVOGADO	: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 47/51 que julgou procedente o pedido do autor, no qual postulava o reconhecimento integral de seu tempo de serviço especial, para correção do valor de sua renda mensal inicial.

No *decisum* restou determinado que o INSS deverá considerar o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos declinados na inicial convertendo-o para comum, quando da contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria e, conseqüentemente, revisar a Renda Mensal Inicial, aplicando o correto coeficiente de cálculo encontrado.

A diferença de valores apurada será corrigida, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. Sobre esse valor incidirá, ainda, juros de mora de 6% ano, contados da citação.

A parte ré foi condenada, ainda, a arcar com as verbas de sucumbência, fixadas em 10% sobre o montante efetivamente devido ao autor.

No presente recurso às fls. 54/58 a parte ré, ora apelante, requer a reforma da decisão alegando que a conversão do período deferido não poderá ser realizada sem a efetiva comprovação da periculosidade e da insalubridade através de laudos técnicos, por exposição ao agente.

No que diz respeito ao modo de correção do devido, o MM. Juiz *a quo* não constou afirmado que estes deveriam

ser descontados, devidamente atualizados, os valores já percebidos.

Afirma, por fim, que os honorários deverão incidir somente sobre o montante da revisão e não sobre as verbas já ressarcidas.

Com a apresentação das contrarrazões do autor (fls. 62/64), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15.12.1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço ( *25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem*), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (*TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.*).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e laudo técnico pericial (fls. 11/16).

No que tange à atividade de motorista é de se reconhecer o enquadramento na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do*

*Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*

*2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.*

*3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

*5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)*

Correta, portanto, a sentença ao impor à Autarquia a conversão do tempo especial em comum referente aos períodos de 01.06.1968 a 26.12.1968, 01.07.1971 a 08.01.1973, 09.11.1990 a 09.09.1993 e de 12.01.1994 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou em condições especiais.

Ressalto que o valor a ser apurado deverá obedecer aos critérios abaixo relacionados.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual mantenho a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de tal verba no montante de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando-se, no entanto, que tal percentual deverá incidir sobre o valor devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte ré**, apenas para adequação quanto à forma de correção monetária, incidência de

juros de mora, bem como para adequar o arbitramento dos honorários advocatícios até a data da sentença, mantendo a sentença em seus demais termos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002360-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : APARECIDO PLAINE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00018-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão de APARECIDO PLAINE, sob o fundamento de que não comprovou que efetivamente trabalhou exposto a agentes nocivos à saúde. Sem condenação em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios tendo em vista a gratuidade da justiça.

Irresignado, o autor insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando que a autarquia previdenciária indeferiu sua aposentação por não considerar o período laborado de 18/08/1969 a 08/04/1971 como especial. Alega, ainda, que o simples formulário SB 40, na época do labor, era suficiente para a conversão de atividade especial para comum (fls. 92/94).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial no interstício de 18.08.69 a 08.04.71 na Empresa Cerâmica Porto Ferreira, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, indeferido administrativamente pela autarquia federal, por ausência de comprovação do tempo exigido (fls. 20).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos

de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, **exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.**

Assim, não se pode reconhecer a atividade exercida na Empresa Cerâmica Porto Ferreira, no período de 18.08.69 a 08.04.71 como especial, tendo em vista que o demandante não apresentou o laudo técnico pericial, para demonstrar que realmente esteve exposto a intensidade sonora prejudicial à sua saúde.

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

**Intime-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008858-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008858-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM GODOI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
CODINOME	: JOAQUIM GODOY DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 00.00.00175-3 6 V <sub>r</sub> JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 106/109 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade rural.

No *decisum* foi reconhecido o tempo de serviço rural do autor entre janeiro/1952 a janeiro/1963, bem como o tempo em que trabalhou em serviço insalubre, ficando concedido à ele a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Outrossim, restou o réu condenado a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios, contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% a. m., contados da citação.

Arcará o réu, ainda, com o pagamento dos honorários ao patrono do autor no importe de 10% sobre o total da condenação.

A Autarquia apela às fls.111/115, requerendo a reforma do *decisum* alegando o seguinte:

- a) Preliminarmente, requer a análise do agravo retido interposto às fls. 86;
- b) Quanto ao mérito, afirma que a parte autora não fez os recolhimentos com os respectivos pagamentos das guias mensalmente ao INSS;
- c) Afirma ser impossível a contagem de tempo rural como sendo especial;
- d) A prova documental e testemunhal carreada aos autos não tem condão de fazer prova aos fatos por ele alegados;
- e) A parte autora não comprovou qualquer atividade insalubre que tenha exercido.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de seus recursos, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal

Com a apresentação das contrarrazões pela autora (118/124), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999).

Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA*

ADMINISTRAÇÃO.

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação, demonstrou inequivocamente a Autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Outrossim, a preliminar referente à falta de documentação que acompanha a inicial na contrafé recebida pelo apelante não pode ser acolhida, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

### **Da Comprovação do Trabalho Rural.**

Busca a parte autora, nascida em 09.08.1944 (f. 14), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre os anos 1952 a 1963, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de

carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento do pai do autor informando a sua profissão de lavrador, datado de 13.12.1956 (fl. 15);
- b) Certidão de Óbito do pai do autor, qualificado como lavrador aposentado, datado de 09.08.1978 (fl. 16)

Da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Isso porque, em que pese a qualificação de lavrador de seu pai exibida nos documentos trazidos aos autos, não existe nenhum expedido em seu nome que informasse a sua condição de rurícola.

Assim, não há início de prova material que permita concluir que em períodos intermitentes entre os anos de 1952 a 1963 o autor cumpriu a função de rurícola

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 90/93).

Destarte, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

#### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 29/35);

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

Quanto à profissão de motorista exercida pelo autor, tenho que tal atividade, foi devidamente indicada em formulários próprios do INSS e documentos de fls. 55/65 é de se reconhecer o enquadramento na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL*

## **IMPROVIDO.**

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.

3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)

Nestes termos, declaro com tempo de atividade especial exercido pelo autor os períodos de 20.01.1967 a 12.06.1967, 01.10.1971 a 09.05.1972, 01.07.1972 a 13.12.1975, 11.11.1981 a 14.06.1982, 07.03.1984 a 18.09.1984, 01.05.1987 a 10.06.1994 e de 01.11.1994 a 28.04.1998, este último período imediatamente anterior à vigência da Lei nº 9.032/95 que passou a exigir a apresentação de formulários padrão para fins de reconhecimento de atividade insalubre.

Da mesma forma, o período de 01.02.1964 a 04.01.1966 deve ser considerado como atividade insalubre, tendo em vista constar no registro da CTPS a profissão do autor como sendo de cobrador, estando, assim, também previsto no Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

### **Da Comprovação da Atividade Urbana.**

Para comprovação do seu tempo de trabalho urbano, o autor trouxe aos autos cópias de sua CTPS e de seus comprovantes de recolhimento.

Deixo, entretanto, de considerar como válidos fins de contagem de tempo de serviço os comprovantes referentes ao período de 01/1976 a 05/1976. Através de consulta realizada ao CNIS do autor, se verifica não existir nenhum contribuinte relacionado ao número de inscrição constante nos referidos documentos (05101903).

Da mesma forma, deixo de considerar o período de 05/1985 a 11/1985, tendo em vista os comprovantes de pagamento não terem sido devidamente autenticados, comprovando que o seu pagamento foi realizado com sucesso.

Por outro lado, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rural, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, perfaz-se o total de 27 anos, 10 meses e 22 dias, até a Emenda Constitucional nº 20, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita

**Posto isso**, nos termos do parágrafo 1º-A, do mesmo artigo 557, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS** para deixar de conhecer o tempo de trabalho rural exercido pelo autor, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044463-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044463-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : OCTAVIO SAVAZZI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00083-9 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor *Octavio Savazzi* e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e de revisão de benefício de proporcional para integral trazido nessa demanda.

Em sua inicial o autor, nascido em 13/11/41, aduz que a Autarquia indeferiu seu primeiro requerimento administrativo de benefício, feito em 30/08/96, deixando de considerar o período de atividade rural entre 01/10/60 e 04/03/70. Posteriormente, o autor promoveu novo requerimento administrativo e a Autarquia concedeu o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 01/09/2000, considerando o tempo de serviço registrado em CTPS a partir da data de emissão do referido documento (05/03/70). O requerente pleiteia, nessa demanda, a revisão do tempo de serviço que embasou a concessão de seu benefício ante o reconhecimento do período de atividade rural registrado retroativamente (qual seja, a partir de 01/10/60), alegando fazer jus à percepção do benefício integral, desde a data do primeiro requerimento administrativo (30/08/96).

A sentença de fls. 189/196 julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, reconhecendo o tempo de atividade rural entre 01/10/60 e 04/03/70, na Fazenda São Bento, e indeferindo o pedido de conversão da aposentadoria proporcional para integral, porquanto considerou não cumprido o requisito carência. Consignando a sucumbência recíproca, arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500, 00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, o autor reafirma o pleito de revisão do tempo de serviço, com a consequente concessão do benefício integral desde o primeiro requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer o deferimento da revisão a partir da concessão do benefício proporcional (01/09/2000).

A Autarquia, por sua vez, insurge-se contra o reconhecimento do labor rural, alegando não haver provas contemporâneas referentes ao período pleiteado e reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento de atividade laborativa rural no período entre 01/10/60 e 04/03/70, bem como a consequente majoração do tempo de serviço que fundamentou a concessão do benefício de aposentadoria proporcional ao autor, com a revisão de proporcional para integral. Há que se analisar, ainda, frente ao reconhecimento do interregno pleiteado, a data inicial para a realização da revisão. Saliente-se que o autor promovera um pedido administrativo em 30/08/96, indeferido pela Autarquia (fls. 18/31). O benefício para

o qual o autor pretende revisão foi concedido em 01/09/2000, em segundo requerimento administrativo.

Entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos para o reconhecimento pleiteado.

Frise-se que as anotações em CTPS gozam de **presunção** de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Cabe ao INSS provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, incumbe à autarquia demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram **presunção** "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."*

*(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)*

*"... ctps. Anotações. Valor probante. A **presunção** de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se de caráter de direito adquirido."*

*(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)*

Acerca da contagem de tempo de serviço rural trabalhado, caso não haja registro em CTPS, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador

rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

### ***O caso em concreto.***

O autor, nascido em 13/11/41, pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 01/09/2000, pugnando pela majoração do tempo que embasou a concessão da aposentadoria, ante o reconhecimento do período laborado entre 01/10/60 e 04/03/70. Sustenta preencher os requisitos à aposentação integral, desde a época do primeiro requerimento administrativo, indeferido pela Autarquia. Insta salientar que o benefício foi concedido quando do segundo requerimento administrativo promovido pelo autor, computando o tempo de serviço a partir da data de emissão da CTPS que traz o registro do contrato de trabalho do demandante com a Fazenda São Bento.

A sentença ora recorrida reconheceu o labor no interregno pleiteado, deixando de determinar a revisão do

benefício, considerando não satisfeito o requisito carência.

A fim de comprovar suas alegações acerca do labor entre 01/10/60 e 04/03/70, e de seu direito à revisão do benefício, o autor juntou aos autos

Fls. 38/58 - Guias de recolhimento (GRB) da Fazenda São Bento, referentes ao período entre 10/1989 e 06/1971  
Fls. 59/67 - Recibos de saldo credor do autor com a Fazenda São Bento, referentes ao período entre 10/1970 e 06/1971

Fls. 68/74 - Cópia simples de rol do qual consta, às fls. 72, o nome da Fazenda São Bento, o nome do demandante, sua filiação, estado civil, data de nascimento, outra data (01/10/60), naturalidade e nacionalidade

Fls. 75 - Título de Eleitor do autor, emitido em 04/05/1960, em que é qualificado como lavrador, residente na Fazenda São Bento

Fls. 76 - Cópia do Certificado de reservista de 3ª categoria, em que o autor é qualificado como "arador", em 31/07/71

Fls. 77 - Cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 21/07/62, em que é qualificado com lavrador, residente na Fazenda São Bento

Fls. 78 - Cópia de registro em livro de registro de empregado, em que o autor é qualificado como "serviços gerais" em 10/10/77 e "trabalhador rural" em 01/07/82

Fls. 88/91- Cópias de CTPS, emitida em 05/03/70, com anotação de contrato de trabalho com empregador rural (Joana de Paula Leite de Barros), no exercício de "serviços diversos", a partir de 01/10/60.

Fls. 92/96 - Cópia de CTPS, emitida em 18/09/79, com anotação de contrato de trabalho com Joana de Paula Leite de Barros e outros, na função de trabalhador rural, a partir de 01/10/60.

Fls. 176/178 - Prova testemunhal.

O INSS desconsiderou a data de início do contrato de trabalho registrada, sob a alegação de que extemporaneidade do registro compromete sua veracidade. Contudo, o fato de a referida anotação ter-se efetuado retroativamente ao ano de 1960, em data posterior, quando foram expedidos os mencionados documentos, não prejudica a pretensão do demandante, já que os registros retroativos em CTPS são bastante comuns, especialmente como na hipótese em apreço, na qual a emissão da carteira de trabalho se deu durante a vigência do pacto laboral.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CTPS: PROVA PLENA. IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.*

1. As anotações na ctps gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da SÚMULA 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. As arguições de eventuais "suspeitas" a elas hão de ser objetivas e razoavelmente fundadas.

2. O só fato de constar das anotações na ctps do autor o endereço da ex-empregadora no Estado da Guanabara, quando ainda esse Estado não existia, não é suficiente à infirmação de sua eficácia, por isso que os registros devem ter sido feitos quando da extinção do contrato de trabalho que se deu em 1961, quando aquele Estado já existia.

3. Embora haja expressa disposição legal de que a carteira profissional do trabalhador deva ser anotada no prazo de até 48 horas a contar da admissão do empregado, as anotações extemporâneas não podem trazer qualquer gravame ao trabalhador por essa falta do empregador (art. 29. CLT).

4. Na hipótese, o acórdão embargado considerou o registro em carteira profissional como razoável início de prova material que, aliada à declaração de preposto da empresa, equípolente à prova testemunhal, fazem certa a prestação do serviço laborado.

5. Embargos Infringentes não providos.

6. Peças liberadas pelo Relator em 18/10/99 para publicação do acórdão.

(TRF da 1ª Região, ELAC nº 1999.01.00.005874-3/DF, DJ de 08.11.1999)

*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. COMPROVAÇÃO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. PECULIARIDADES DO CASO.*

1. Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua ctps, nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em ctps gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

2. O fato do ex-empregador da segurada ter falecido cerca de 17 anos antes do ajuizamento da ação afasta qualquer ilação de falsidade das anotações da ctps e de conluio entre eles, visando fraudar a Previdência Social.

3. As anotações na ctps valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias do escritório de advocacia. (TRF da 1ª Região, EIAC nº 1999.04.01.107790-2/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU 04.12.2002).

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

"...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art. 2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;...'"

Na mesma linha, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em ctps, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

Ademais, o autor juntou aos autos outros documentos em que é qualificado como lavrador residente na Fazenda São Bento no período alegado e que constituem, por sua vez, início de prova material suficientes a comprovar suas alegações.

Dessa forma, impõe-se a revisão do cômputo de tempo de serviço do autor, consignando-se a determinação, à Autarquia, de realizar a soma do interregno entre 01/10/60 e 04/03/70 ao tempo total de serviço do demandante, e a promover a revisão pleiteada, a partir da data de concessão do benefício (01/09/2000). Ressalte-se que as alegações acerca do não cumprimento da carência não merecem prosperar, porquanto o autor já se encontra aposentado, em gozo de benefício, com tempo de serviço comprovado suficiente à satisfação do atendimento a tal requisito.

Para o pagamento de eventuais diferenças apuradas em decorrência da revisão ora determinada, cumpre esclarecer os critérios de correção monetária e incidência de juros moratórios. Assim, correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária devida ao patrono do autor pelo instituto réu, deve ser fixada em 15% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*), ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (*STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732*).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, com base no *caput* e no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária e, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo processual, dou provimento à apelação do autor, determinando a revisão de seu benefício a partir da concessão em 01/09/2000.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-74.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEVERINA CECILIA DOS SANTOS NASCIMENTO e outro  
: DAMIAO MORAIS NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por SEVERINA CECILIA DOS SANTOS NASCIMENTO e outro em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Os recorrentes alegam, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que a Autarquia não cumpriu a obrigação, remanescendo o débito relativo às prestações do benefício do período 01/01/2006 a 15/07/2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão aos exequentes.

De fato, a Autarquia não cumpriu a obrigação, porquanto a última competência incluída nos cálculos de liquidação de fls. 151/165, cujos valores foram pagos através de precatório (fls. 217/220), refere-se a dezembro de 2005, sendo que, consoante relações de crédito em anexo e fl. 199, o Instituto somente implantou e iniciou o pagamento do benefício de pensão por morte em 16/07/2007, não tendo realizado o pagamento administrativo das prestações referentes ao período 01/01/2006 a 15/07/2007.

Por conseguinte, merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para pagamento das prestações remanescentes relativas ao período 01/01/2006 a 15/07/2007 a serem apuradas pela Contadoria do Juízo em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a

oportuna expedição de precatório complementar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos exequentes.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1107353-74.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.008493-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : DURVAL DIAMANTINO REIS  
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.07353-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão de DURVAL DIAMANTINO REIS, para determinar que o requerido reveja o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço do autor, com a conseqüente consideração e conversão do período laborado em condições insalubres no período de 17/03/80 a 01/12/92. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das diferenças apuradas entre os valores pagos e os resultantes do acréscimo do tempo de atividade prestada em condições especiais de insalubridade, atualizadas monetariamente desde a data do pedido administrativo de aposentadoria até o efetivo pagamento, de acordo com os indexadores previstos pelo Provimento nº 24/97 - COGE, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, recorre o autor requerendo a majoração da verba honorária, asseverando, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, como arbitrado no *decisum* monocrático.

A autarquia previdenciária também insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando que o *dies a quo* das diferenças eventualmente apuradas a favor do autor é a data da citação da autarquia nestes autos, pois quando tomou ciência de sua atividade exercida, em condições especiais, na Empresa Celpav Celulose Papel Ltda.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido o labor exercido sob condições especiais, no período de 17/03/80 a 01/12/92, na empresa Empresa Celpav Celulose Papel Ltda, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, em processo administrativo, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482.)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90

dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Passo, então, à análise do presente caso.

A parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Às fls. 11/13, formulário SB 40 e laudo técnico referente à atividade exercidas na Empresa Celpav Celulose Papel Ltda, atestando que o autor exercia a atividade de Preparador de Massa e esteve exposto, no interstício de 17/03/1980 a 01/12/1992, a níveis de ruído de 90,9 db(A).

Assim, deve ser tido por especial o período de 17/03/1980 a 01/12/1992, em observância aos limites do pedido inicial, em razão de exposição aos agentes nocivos acima especificados.

Verifica-se da Carta de Concessão (fls. 08/09) que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 06/05/1993, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 04 meses e 29 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho especial aqui reconhecido totalizam-se 35 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, tempo suficiente a concessão do benefício previdenciário integral.

O termo inicial para a apuração das diferenças a serem pagas é a citação da autarquia federal, porquanto só tomou ciência da existência dos documentos que comprovam a atividade insalubre desempenhada pelo demandante, posteriormente à concessão administrativa do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ.

Posto isso, nos termos da fundamentação, e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do autor**, para fixar a verba honorária no percentual de 10% sobre o montante apurado até a data da r. sentença monocrática e, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para fixar o *dies a quo* para apuração das diferenças devidas, a data da citação, bem como para adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014206-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014206-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: VALDECIR ASSIS OLIVEIRA
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00125-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 27/07/2001 por VALDECIR ASSIS DE OLIVEIRA em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de labor rural e urbano, requerendo, assim, Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. sentença, proferida em 13/11/2002 (fls. 91/97), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o tempo de serviço rural noticiado na inicial, uma vez que as testemunhas inquiridas não demonstraram convicção suficiente quanto as datas alegadas. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, devidamente atualizados, observando-se a gratuidade da justiça, bem como a prescrição quinquenal.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que restou devidamente comprovado nos autos o seu labor campesino, no período pleiteado na inicial, fazendo jus a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, foi produzido início de prova documental da condição de trabalhador rural, consubstanciado em cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 47), datado de 02/02/1980, dando conta de que sua profissão à época era lavrador.

Esse início de prova documental, no entanto, não foi corroborado pela prova oral produzida, que se mostrou frágil e contraditória, não complementando, de forma eficiente, o início de prova material coligido aos autos, o qual restou isolado.

Isso é assim pelo fato de que, muito embora as testemunhas afirmassem que conheciam o autor, houve contradição nos depoimentos, uma vez que afirmaram que o labor campesino se deu até 1979, e a testemunha Affonso Ometo afirmou que conheceu o demandante em 1976 e ambos trabalharam juntos. Affonso alega que saiu do Sítio em 1980 e o autor 04 anos antes (1976). A testemunha Domingos Pereira sabia dos fatos porque morava 05 quilômetros de distância e via o autor trabalhando, pois passava no Sítio. João Brogio Filho elucida que o requerente casou-se em 1979, que quando foi para Indaiatuba já estava casado, sendo que a Certidão de Casamento da parte autora dá conta de que o matrimônio ocorreu em 1980 (fls.47). Por fim, os depoentes João Brogio Filho e Affonso Ometo afirmam que o demandante serviu o exército, e a testemunha Domingos Pereira de Melo diz que não serviu.

Ressalta-se que do termo de audiência acostado aos autos (fls. 82) não se verifica a ocorrência de quaisquer irregularidades, salientando-se, ainda, que ao término da instrução processual, não houve qualquer insurgência da parte autora quanto à produção de outras provas.

Assim, diante da fragilidade da prova oral, não comprovou o demandante ter exercido atividade rural no período necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sendo indevido o benefício pleiteado. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIARIO, APOSENTADORIA POR IDADE, FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. SENDO A PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E INCONSISTENTE, NÃO HÁ DE SE CONCEDER O BENEFÍCIO, QUANTO MAIS SE DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - APELO IMPROVIDO". (AC nº 92030017615-SP, Relator ROBERTO HADDAD, DJ 05-03-1996, p. 11896).*

Posto isso, nos termos da fundamentação e com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023516-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023516-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : AMADOR NUNES DA ROSA  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00098-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que não há prova documental suficiente para demonstrar o labor campesino do autor, no interstício pleiteado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios ante a gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para que sejam considerados os documentos acostados como prova material, uma vez que corroborada pelo depoimento das testemunhas, demonstram ter o demandante exercido a profissão de rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural (especial) e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### **ATIVIDADE RURAL**

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no interstício de 01/1961 a 01/1972 (aproximadamente 11 anos).

Para comprovar o exercício da atividade nas lides campestres, o demandante juntou aos autos cópia da Certidão de Casamento Civil de seus pais realizado no ano de 1942, na qual consta como sendo lavrador a profissão de seu genitor (fls. 17) e cópia da Certidão de Óbito de seu genitor, cujo falecimento ocorreu em 1986, onde também consta como sendo lavrador a atividade de seu pai (fls. 18).

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Ademais compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola do demandante no período pleiteado. Os documentos apresentados dão conta da condição de trabalhador rural de seu genitor, mas que não demonstram efetivamente a sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado, sendo de rigor a improcedência do pedido, ante a ausência de tempo suficiente para a concessão da benesse.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

**Intime-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024459-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024459-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ROQUE ARAGAO BESSA DO SACRAMENTO
ADVOGADO	: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00189-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação em relação à sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, o qual consistia na supressão dos descontos equivalentes a 8% do valor do benefício, desde o início do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que originado de auxílio-doença vinculado a tais descontos, de forma que o valor de seu benefício seja efetivamente 100% da base de cálculo.

O Autor, em suas razões, afirma que a sentença deve ser reformada, uma vez que não observou a necessidade de preservação da irredutibilidade do valor do benefício desde a sua concessão, pois afirma que, sendo originário de auxílio-doença, estaria ele afetado dos descontos incidentes sobre aquele primeiro benefício o que importa na concessão de aposentadoria em valor inferior ao devido.

Com a apresentação das contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Percebe-se da documentação que instruiu o processo que se trata de aposentadoria por invalidez concedida imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença, haja vista que este foi concedido em 13/03/1998 e cessado em 11/05/2001, enquanto que a aposentadoria por invalidez iniciou-se em 12/05/2001.

De tal maneira, tomando-se o texto expresso do artigo 29, § 5º, da Lei nº. 8.213/91, temos que, se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se, já sob a égide da Lei nº. 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o assunto e assim decidiu:

*RE/583834 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Classe: RE*

*Procedência: SANTA CATARINA*

*Relator: MIN. AYRES BRITTO*

*Partes:[Tab]RECTE.(S) - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROC.(A/S)(ES) - PROCURADOR-GERAL FEDERAL*

*RECDO.(A/S) - CARLOS FARIAS NETO*

*ADV.(A/S) - CARLOS BERKENBROCK*

*INTDO.(A/S) - CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS*

*ADV.(A/S) - WAGNER BALERA*

*Matéria:[Tab]DIREITO PREVIDENCIÁRIO | Benefícios em Espécie | Aposentadoria por Invalidez*

*DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora Federal, e, pelo recorrido, o Dr. Marcos Luiz Rigoni Júnior. Plenário, 21.09.2011.*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*

De tal maneira, restou pacificada a questão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, no sentido de que somente serão considerados como salários-de-contribuição, para cálculo daquela aposentadoria, o valor mensal do auxílio-doença, quando tais benefícios estejam intercalados com período de efetiva contribuição por parte do segurado.

Diante do pronunciamento daquela Corte Suprema, não cabe qualquer reparo no ato administrativo que ao conceder aposentadoria por invalidez, quando precedida imediatamente de auxílio-doença, tenha como salário-de-benefício aquele mesmo apurado para o benefício precedente, devendo apenas ser ele corrigido para que sobre ele incida o percentual da renda mensal inicial.

Ainda conforme previsto no caput do mesmo artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, antes da alteração trazida pela Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Portanto, não se vislumbra qualquer erro no cálculo da concessão do benefício de auxílio-doença da parte autora, ao menos no que se refere às alegações apresentadas na inicial, pois, na apuração da média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, a Autarquia Previdenciária utilizou-se de salários-de-contribuição que não foram contrariados, sendo que todos eles foram devidamente atualizados conforme determinado na legislação previdenciária.

De tal maneira, nos termos da jurisprudência desta Corte, a utilização de dados constantes no sistema da Previdência Social legitima o cálculo para a concessão do benefício, cabendo ao segurado, caso não concorde, indicar quais os salários-de-contribuição deveriam ter sido utilizados corretamente, o que não se verificou no presente caso, conforme transcrevemos:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO.*

- Na apuração da renda mensal inicial devem ser considerados os salários-de-contribuição constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, informações que gozam de presunção de veracidade.  
- Tratando-se de benefício concedido no período denominado de 'buraco negro', o cálculo da renda mensal deve ser feito segundo os parâmetros do Decreto nº 89.312/84 e, posteriormente, da Lei nº 8.213/91, não sendo devidas quaisquer diferenças decorrentes do recálculo entre as competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei de Benefícios.  
- O coeficiente da pensão por morte, entre agosto de 1990 e maio de 1992, equivalia a 60% do salário-de-benefício, sendo majorado para 90% em virtude do novel legislativo.  
- Apelação a que se dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da execução em quantia correspondente a R\$ 24.461,36 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos), para fevereiro de 1999. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007082-39.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 488)

Finalmente, no que se refere à alegação do Autor de que foram descontados 8% do valor de seu benefício desde o início, uma vez que a renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez decorreu da mera transformação do auxílio-doença naquela aposentadoria, também não há qualquer razão nos fundamentos apresentados para reforma da sentença.

Conforme se verifica da pesquisa realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o qual se apresenta em anexo e passa a fazer parte integrante da presente decisão, o benefício de auxílio-doença do Autor, concedido a partir de 13/03/1998, NB-109.150.094-8, teve o salário-de-benefício calculado em R\$ 841,21 (oitocentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos), enquanto que a renda mensal inicial de tal benefício consistiu em R\$ 765,50 (setecentos e sessenta e cinco reais e cinqüenta centavos).

Constata-se, assim, que após a apuração da média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição do Segurado, chegou-se ao seu salário-de-benefício de R\$ 841,21, sendo que, de acordo com a legislação previdenciária, consistindo o valor do benefício de auxílio-doença em 91% de tal salário-de-benefício, chegou-se à renda mensal inicial de R\$ 765,50.

Na *Carta de Concessão / Memória de Cálculo* anexada pelo próprio Autor na fl. 14, verifica-se a concessão da aposentadoria por invalidez, NB-123.923.695-3, com data de início do benefício imediatamente após a cessação do auxílio-doença, 12/05/2001, benefício este que teve como base de fixação da renda mensal inicial o salário-de-benefício de R\$ 942,08 (novecentos e quarenta e dois reais e oito centavos).

Pois bem, tratando-se de benefício concedido com base no precedente de auxílio-doença, percebe-se logo no início de tal documento a forma de apuração do salário-de-benefício, com base naqueles R\$ 841,21, que consistiram no salário-de-benefício do auxílio-doença precedente, valor este que foi corrigido e atualizado para junho de 2000, época do último reajuste anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, apurando-se, assim, o salário-de-benefício de R\$ 942,08.

Portanto, não foi considerado como base de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez do Autor o valor do benefício de auxílio-doença, equivalente a 91% do salário-de-benefício apurado na época de concessão do benefício precedente, mas sim sobre 100% daquele valor, de forma que não há qualquer desconto indevido no benefício a ser restituído ao Autor.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte Autora**, mantendo a sentença integralmente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025797-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025797-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOSE LUIZ DA SILVA NETTO
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00137-1 3 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelações de ambas as partes, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 109/111 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade urbana.

No *decisum* foi reconhecido o tempo de serviço urbano e rural do autor, bem como condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço na proporção de 76% de seu salário de contribuição, retroagindo o início do benefício à data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora também a partir da citação e correção monetária.

Em face da sucumbência mínima do autor, arcará o réu com as verbas sucumbenciais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

No presente recurso às fls. 114/135, a parte autora requer a reforma parcial da sentença prolatada no sentido de obter o reconhecimento do trabalho rural do autor como sendo insalubre.

Já a Autarquia apela às fls. 136/138 requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 103 alegado que o autor não trouxe aos autos a documentação comprobatória quanto ao exercício da atividade rural por ele desempenhada. Também não foram comprovados os períodos de trabalho alegados como insalubres para fins de acréscimo de 40% ao tempo de trabalho, pois o Juiz sequer determinou a realização de perícia e vistoria no local de trabalho do autor.

Pleiteia, ainda, o arbitramento dos honorários advocatícios no limite máximo de 10% e que estes, de forma alguma, incidam sobre as parcelas vincendas.

Ainda, eventual incidência dos honorários advocatícios poderá dar-se sobre as prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, não sendo caso de incidirem sobre as vencidas até a data da conta de liquidação.

Com a apresentação das contrarrazões pelas partes (141/142 e 144/148), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no tocante à alegação de carência do direito de ação do autor por falta de interesse de agir, conforme agravo retido às fls. 103, por não ter apresentado requerimento administrativo, tem-se que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO. (STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel.*

*William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407).*

Não merece prosperar, portanto, a alegação da Autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 29.05.1949 (f. 12), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro/1957 a janeiro/1983, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.***

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento do autor datada de 10.03.1983 (fl. 13);
- b) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como trabalhador rural, informando que ele foi dispensado do serviço militar em 1967 (fl. 14);
- c) Carteirinhas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim Alegre e da Delegacia de Polícia de Jardim Alegre do autor, qualificado como lavrador, datadas de 02.12.1978 (16/17);
- d) Contrato de Parceria Agrícola em nome de Pedro Castellar e Sebastião Emílio (fl. 18);
- e) Declarações de exercício de atividade rural em nome de Sebastião José da Silva e Pedro Castelari (fl. 19/20);

Verifico, entretanto, que os documentos referentes ao item "e" não pode ser considerado como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do

contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência. Já o documento referente ao item "d" pertence a terceiros estranhos ao feito, enquanto o documento referente ao item "b" é extemporâneo aos fatos controvertidos deste feito.

Os demais documentos comprovam o trabalho rural desempenhado pelo autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 106/107).

No que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor como sendo insalubre, não obstante a presença do laudo de fls. 40/66, vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1967, nos termos do documento de fls. 14.

Dessa forma, passo a considerar o período de 01.01.1967 a 31.12.1983 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos, perfazendo um total de 16 anos e 31 dias, os quais deverão ser considerados para contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, exceto para efeito de carência.

#### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos as cópias de sua CTPS (fls. 22/25);

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

Quanto à atividade de vigilante exercida pelo autor nos interregnos constantes em sua CTPS, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.*

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido.

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

*PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR*

*TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado. (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)*

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUIÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda / vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (APELREE - 1408209, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ119/8/2009 p. 860)*

Nestes termos, reconheço como tempo de atividade especial apenas o período de 26.05.1989 a 29.04.1990, tendo em vista o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Deixo de considerar como especial o período de 04.04.1988 a 07.07.1988, considerando não existir nos autos maiores informações sobre o tipo de empresa em que o autor trabalhava como, por exemplo, se ela tinha como função básica a prestação de serviços de vigilância.

No mesmo sentido, não considero como especial os períodos de 20.04.1995 a 07.08.1995 e de 02.05.1997 a 15.12.1998, considerando a inexistência nos autos dos formulários padrões para reconhecimento de atividade insalubre, nos termos da Lei nº 9.032/95.

### ***Da Comprovação dos Registros em CTPS.***

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e carnês de pagamento individual da Previdência Social, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Dessa forma, somando-se os períodos exercidos em atividades rural e insalubre, bem como os demais registrados em CTPS, juntamente com o tempo em que verteu contribuições à Previdência Social através dos carnês de contribuição, verifico que o autor perfaz apenas 23 anos, 03 meses e 11 dias, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária**, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para reduzir o período de atividade rural reconhecido e limitar o período de atividade especial a ser convertido em comum.

Ainda, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001621-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : ARNALDO FRANCISCO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por *Arnaldo Francisco Teixeira*, nos termos do artigo 794, I, c.c. artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, determinando o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado.

[Tab]

A sentença exarada às fls. 152/155-verso considerou cumprida a obrigação existente nos autos, porquanto entendeu serem indevidos os juros de mora em precatório complementar, desde a data da conta até a o pagamento, e não apenas entre a expedição e o pagamento.

Opostos embargos de declaração (fls. 158/159), em face da sentença, foram rejeitados pela decisão de fls. 161.

A parte exequente insurge-se contra a extinção da execução, interpondo o presente recurso de apelação (fls. 164/170), pugnando pela reforma da sentença recorrida.

Preliminarmente, o apelante alega que a sentença de extinção da execução ofende a **coisa julgada**, vez que a decisão deste E. TRF da 3ª Região, transitada em julgado, abrange período de incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data de expedição do requisitório.

Alega o apelante, ainda, que a questão da incidência dos juros no período envolvendo a data do cálculo e a data de inscrição do precatório ou do requisitório de pequeno valor ainda não está definitivamente resolvida, haja vista o RE nº 579.431/RS, pendente de julgamento, com reconhecimento de repercussão geral do tema versado neste feito.

No mérito, ante a inexistência de dispositivo legal ou constitucional que vede a cobrança de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do requisitório e, sobretudo, existindo decisão transitada em julgado reconhecendo este direito, sustenta a existência de saldo remanescente.

Pede o provimento da apelação para o fim de ser reformada a sentença recorrida, prosseguindo-se a execução com

a adoção dos procedimentos necessários à apuração do saldo devedor e sua completa satisfação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**D e c i d o**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à revisão a renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor.

Em sede de execução do julgado, apresentado a conta de liquidação pelo autor (exequente) às fls. 103/113, citado, o INSS manifestou sua concordância com os cálculos do exequente (fls. 120/121). Assim, ante a não oposição de Embargos, restou acolhida a conta do exequente, atualizada para o mês de julho de 2006.

Ao requerer a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor apurado em favor do demandante, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição do ofício precatório referente ao valor principal e ao valor da verba honorária, relativas ao processo de conhecimento, no exato valor dos cálculos homologados, qual seja, valor total de R\$ 39.171,36, atualizado para julho de 2006, sendo R\$ 36.467,83 devido ao autor, e R\$ 2.703,53, devido ao patrono, a título de honorários advocatícios.

Observando o procedimento para expedição dos ofícios requisitórios nesta Corte, veio a ser juntado às fls. 130 e 132, **Ofício Precatório para pagamento do valor principal apurado em favor do autor, transmitido em junho de 2007, e RPV, transmitido em julho de 2007, para pagamento do valor devido ao patrono a título de honorários advocatícios**, respectivamente, nos exatos valores do cálculo do autor que após a concordância do INSS, restou acolhido; **sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício**, o que está de acordo com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o*

efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro

*Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

*15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".*

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício precatório/requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica dos **extratos de pagamentos de fls. 135 e 138**, os **pagamentos** ocorreram em **30/08/2007(RPV transmitido em 10/07/2007)** e em **16/01/2008(Precatório transmitido em 28/06/2007)**, **dentro do prazo constitucional, portanto, e com a devida incidência da correção monetária** e sem incidência de juros de mora em continuação, no valor total de **R\$ 2.803,28(RPV devido ao patrono a título de honorários advocatícios)** e **R\$ 38.529,46(Precatório devido ao autor)**

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que o IPCA-E do IBGE foi aplicado administrativamente por este Tribunal quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da **Repercussão Geral do RE 579.431/RS**, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

O pagamento dos requisitórios está de acordo com o entendimento firmado pela Jurisprudência do C. STJ, bem como desta E. Corte Regional, uma vez que obedecido pelo ente público o trâmite constitucional (art. 100 da CF) e legal (art. 730 do CPC).

Todavia, estamos, diante da existência do instituto da *coisa julgada material*, a qual se constitui em uma das maiores garantias da preservação e valorização da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, a qual tem previsão expressa no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Assim, ainda que a nova orientação jurisprudencial seja no sentido da inexistência de mora imputável ao ente público entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório; necessário se faz o respeito à coisa julgada.

Neste sentido, julgados, do C. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. SENTENÇA EXEQUENDA. COISA JULGADA.*

*1. Constando da sentença exequenda que a correção monetária deverá incidir até o efetivo pagamento da indenização, cabe ao magistrado prosseguir com a execução no tocante a esse encargo, efetuando-se novos cálculos, sob pena de violar a coisa julgada material.*

*2. Recurso especial provido em parte.*

*(REsp 1262718/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.*

*JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA DETERMINADA PELA SENTENÇA EXEQUENDA. COISA JULGADA.*

*1. O Tribunal a quo analisou exaustivamente a questão da ocorrência ou não de violação à coisa julgada na hipótese dos autos, ao entender que a questão encontra suporte legal no parágrafo único do art. 741 do CPC, o qual considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos como incompatíveis com a Constituição, motivo pelo qual não se poderia falar em violação à coisa julgada.*

*2. O título executivo, transitado em julgado, determinou expressamente o cálculo dos juros de mora até o depósito da integralidade da dívida. Em hipótese semelhantes, este Superior Tribunal de Justiça fixou tese de que se afigura incabível modificá-la em sede de execução, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1258096/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUENTE. RESPEITO À COISA JULGADA.*

*1. É certo que o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.677, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, aplicando a Súmula Vinculante n. 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação jurisprudencial segundo a qual não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.*

*2. O caso, contudo, trata de execução de sentença transitada em julgado cujo teor determinou a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida. Razão pela qual devem incidir os juros moratórios até data da quitação do débito, nos termos firmados pela sentença exequenda, sob pena de ofensa à segurança jurídica e à coisa julgada.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1221402/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Por conseguinte, merece reforma a sentença de extinção da execução, devendo prosseguir a execução, apurando-se saldo remanescente devido a título da incidência dos juros moratórios em continuação, até a data da expedição do precatório, tal como estabelecido pelo título executivo judicial (decisão de fls. 80/92, transitada em julgado conforme certidão de fls. 98)

Posto isso, nos termos do § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação do exequente**, reformando a sentença recorrida para determinar o prosseguimento da execução, para apuração e pagamento de saldo remanescente, devido a título da incidência dos juros moratórios em continuação, até a data da expedição do precatório, tal como estabelecido pelo título executivo judicial (decisão de fls. 80/92), nos termos dessa decisão.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015794-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENOS LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00176-1 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 107/110 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana, incluindo aquele exercido em condições especiais, além de atividade rural.

No *decisum* restou o INSS condenado a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no percentual de 88% do salário de benefício, a partir da citação, calculada na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos legais.

No presente recurso às fls. 113/119 a Autarquia, ora apelante, requer a reforma da decisão alegando o seguinte:

- a) A prova carreada aos autos não foi suficiente para comprovação do período de trabalho rural do autor;
- b) Afirma a apelante que os documentos juntados nos autos descaracterizam o regime de economia familiar realizado no sítio do pai do autor, diante da alta produção constatada pelos documentos de fls. 26 e 33 dos autos;
- c) Não houve comprovação das contribuições previdenciárias correspondente ao período de trabalho rural;
- d) Aduz que a contagem recíproca de tempo de trabalho urbano e rural para obtenção e aposentadoria por tempo de serviço depende da comprovação do recolhimento na época oportuna das contribuições previdenciárias, o que não ocorreu no presente caso;
- e) A parte autora não possuía tempo suficiente para se aposentar até a data de 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional nº 20;
- f) Requer, por fim, que a incidência dos honorários advocatícios seja realizada somente até a data da prolação da sentença.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de seus recursos, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal

Com a apresentação das contrarrazões (123/130), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 02.01.1956 (f. 14), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 02.01.1968 a 05.07.1980, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Ademais, a qualificação de "empregador 2B" no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do § 4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)*

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declaração de Abel Barreto e Antonio Luiz dos Santos informando que o autor exerceu atividade rural nos anos de 1968 a 1980 (fl. 16/17);
- b) Documentos escolares do autor (fls. 18/19);
- c) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como lavrador, informando que este fora dispensado do serviço militar em 31.12.1974 (fl. 20);
- d) Certificado de conclusão de curso de tratorista realizado pelo autor, datado de 30.05.1977 (fl. 21);
- e) Declaração de imposto de renda do pai do autor, qualificado como lavrador, referente ao ano base de 1978;
- f) Notas fiscais em nome do pai do autor emitidas entre 17.04.1969 a 30.11.1978 (fls. 25/35).

Diversamente do alegado pela autarquia, o certificado de dispensa é apto a constituir o início de prova material ainda que a qualificação do autor esteja grafada a lápis. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.539 - RS (2010/0114242-0)*

*RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*RECORRENTE : IRINEU HEINEN*

*ADVOGADO : MÁRCIA MARIA PIEROZAN BRUXEL*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*DECISÃO*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, por entender não estar comprovado o exercício do labor rural por todo o período pleiteado pelo autor.*

*2. Em seu apelo especial, alega o recorrente que o acórdão recorrido ofendeu a legislação federal, além de conferir à matéria entendimento diverso daquele que lhes tem atribuído os outros tribunais. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, se constitui em prova plena do exercício da atividade rural, inexistindo justificativa lógica para que a e. 5a. Turma do TRF 4a. Região a tivesse desconsiderado. Por outro lado, o fato de o documento estar redigido a lápis, evidentemente não tem o condão de inutilizá-lo, mormente se for considerado que existe Portaria interna do Ministério do Exército dando conta de que o documento deve registrar a profissão a lápis (fls. 320/321).*

*(...)*

*11. Com base nessas considerações, amparado no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial. 12. Publique-se. Intimações necessárias.*

*Brasília/DF, 07 de junho de 2011.*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*MINISTRO RELATOR*

Assim, os documentos acima relacionados constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas, deixando apenas de se considerar para análise dos autos o documento referente ao item "a", tendo em vista equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram o trabalho rural exercido pelo autor em regime de economia familiar (fls. 98/99).

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos

Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.**

*1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.*

(...)

*5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).*

*6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.*

(...)

*9. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)*

Assim, apenas os períodos de 02.01.1968 (quando completou 12 anos) a 05.07.1980, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, perfazendo um total de 12 anos, 06 meses e 04 dias, nos termos da planilha de cálculo, que passa a fazer parte do presente julgado.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de sua CTPS (fls. 36/39);
- b) Laudo técnico e pericial trazendo informações completas e robustas referente às empresas em que o autor trabalhou (fls. 40/44).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos trazidos aos autos, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especial os seguintes períodos abaixo relacionados:

- a) 10.11.1980 a 18.06.1984 e de 08.10.1964 a 17.2.1989, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos.
- b) 01.03.1990 a 01.06.1992, 01.11.1992 a 04.05.1994 e de 01.09.1994 a 28.04.1995, este último período contado até a data imediatamente anterior à vigência da Lei nº 9.032/95 que passou a exigir a apresentação de formulários para comprovação da atividade insalubre ao qual o autor estava exposto.

Verifico que a atividade de soldador exercida pelo autor nos interregnos acima mencionados enquadra-se como especial no código "2.5.3 - Soldagem, Galvanização, Caldeiraria" do Decreto n. 53.831/64 e "2.5.1 Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas" e "2.5.3 - Operações Diversas", do Decreto n. 83.080/79. Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Ressalto, ainda, que o período de 29.04.1995 a 17.01.1996 deverá ser contabilizado como tempo de serviço comum.

#### ***Da Comprovação da Atividade Urbana.***

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e comprovante de recolhimento individuais.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rural, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, perfaz-se o total de 33 anos, 08 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, possuindo o autor o necessário para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

#### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda,

porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Ainda que o autor mencione na inicial ter realizado procedimento administrativo perante a Autarquia ré, não existe nos autos nenhum documento que comprove a realização de tal ato. Dessa forma tem-se que, quanto ao termo inicial a ser considerado para pagamento do benefício ao autor, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da citação.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual estabelecido na sentença, esclarecendo apenas a incidência da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, portanto, devendo ser calculada a verba com base nas prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1-A do artigo 557, Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária** para adequação quanto à forma de correção monetária e incidência de juros de mora. Da

mesma forma, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para adequar o arbitramento dos honorários advocatícios, mantendo a sentença em seus demais termos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034851-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034851-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : MARIA PIEDADE NEVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.06555-9 2 Vr GUARUJA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por **Maria Piedade Neves dos Santos**, nos termos do artigo 794, I, do CPC, determinando o arquivamento dos autos.

A sentença exarada às fls. 213 considerou que os juros devidos são computados até a data da homologação da conta, desprezando-se a data da expedição do precatório, portanto, reconheceu o pagamento da execução, e, entendendo satisfeito o débito, julgou extinta a execução, determinando o arquivamento dos autos.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença recorrida. Pede o provimento do recurso para o prosseguimento da execução.

Alega a apelante, em síntese, o cabimento dos juros moratórios em continuação no período compreendido entre os cálculos até a inserção do precatório no orçamento. Assevera que o seu pleito de pagamento de saldo remanescente não diz respeito aos juros de mora no período de tramitação do precatório, o que já está resolvido pela Súmula Vinculante n. 17. Pede a reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento da execução para pagamento das diferenças. Aduz, por fim, que a questão encontra-se pendente de julgamento à vista do reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF, no RE 579431.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**D e c i d o**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à revisão do

benefício previdenciário.

Sustenta a apelante, em síntese, serem devidos os juros moratórios em continuação da data do cálculo até a inscrição do precatório no orçamento.

Em sede de execução, apresentados os cálculos pelo exequente (fls. 114/115); citado, o INSS opôs Embargos à Execução. Os Embargos foram julgados procedentes, tendo em vista o reconhecimento do pedido, face à concordância do embargado com a conta apresentada pelo embargante, a qual restou afinal acolhida (fls. 48 dos autos dos Embargos à Execução em apenso).

Houve expedição dos ofícios requisitórios para pagamento tanto do valor total apurado em favor da demandante, como para pagamento dos honorários advocatícios, nos exatos valores dos cálculos acolhidos nos Embargos à Execução, com a expressa concordância da parte embargada, ora apelante, quais sejam, R\$ 68.474,85, valor principal devido ao autor, e R\$ 500,00 devido ao patrono a título de honorários advocatícios, totalizando R\$ 98.974,85.

O MM. Juízo *a quo* solicitou do Tribunal as providências necessárias à requisição da importância referente ao valor principal e ao valor da verba honorária, relativas ao processo de conhecimento, no exato valor dos cálculos que restaram, afinal, acolhidos e homologados nos autos dos Embargos à Execução.

**Aos 18/08/2008 (fls. 167), foi expedido o Ofício Requisatório - RPV, referente aos honorários advocatícios, no exato valor do cálculo homologado na execução, qual seja, R\$ 500,00, o qual foi pago aos 30/10/2008, com a devida correção monetária, conforme se verifica do extrato de pagamento de fls. 171, no valor total de R\$ 554,59.**

Em relação ao valor principal, **foi expedido o Ofício Requisatório - Precatório, aos 05/10/2007, no exato valor do cálculo homologado na execução, qual seja, R\$ 68.474,85 (fls. 135/136), o qual foi pago aos 26/01/2009, portanto, dentro do prazo constitucional, com a devida correção monetária, conforme se verifica do extrato de pagamento de fls. 177, no valor total de R\$ 76.775,74.**

Cientificado acerca da disponibilização da quantia requisitada e levantados os valores, a parte autora peticionou (fls. 184/185) apresentando cálculo de diferença, alegando a existência de saldo remanescente, vez que o *quantum* depositado não satisfaz seu crédito porquanto não incluiu os juros de mora em continuação.

Instado a se manifestar acerca do pedido do exequente, o INSS manifestou discordância com o pedido do autor (fls. 203/207), aduzindo que os juros de mora não incidem durante todo o período de tramitação do precatório, não sendo cabíveis no período compreendido entre a homologação da conta definitiva até a data de apresentação do precatório ou até o efetivo pagamento posto que inexistente mora do INSS no período em questão.

Encaminhados os autos ao contador que concluiu (fls. 209) que a diferença calculada pela parte autora diz respeito à apuração de correção monetária e de juros intercorrentes entre a conta primitiva e a data da inscrição do precatório.

Após manifestação das partes e diante da informação do Contador Judicial de fls. 209, o MM. juiz decidiu pelo acolhimento da manifestação do INSS, extinguindo a execução.

Fixada a controvérsia, verifico que não assiste razão a parte autora.

Observando o procedimento para expedição de precatórios nesta Corte, verifica-se que as requisições referentes ao valor principal e ao valor da verba honorária, relativas ao processo de conhecimento, se fizeram no exato valor dos cálculos que restaram, afinal, acolhidos e homologados nos autos dos Embargos à Execução, quais sejam, **R\$ 500,00 (RPV do valor devido ao patrono, referente aos honorários advocatícios); e R\$ 68.474,85 (Precatório do valor principal devido ao autor);** sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*
9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.*
10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços*

ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Expedidos os ofícios requisitórios, os pagamentos das quantias requisitadas ocorreram, dentro do prazo constitucional, com a devida incidência da correção monetária; **aos 30/10/2008(RPV dos honorários), com a devida correção monetária**, conforme se verifica do extrato de pagamento de fls. 171, **no valor total de R\$ 554,59; e em relação ao valor principal, aos 26/01/2009**, portanto, dentro do prazo constitucional, **com a devida correção monetária**, conforme se verifica do extrato de pagamento de fls. 177, **no valor total de R\$ 76.775,74**.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que o IPCA-E do IBGE foi aplicado administrativamente por este Tribunal quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035377-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035377-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00093-5 1 Vr GUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de saldo remanescente, reconhecendo a legalidade do depósito efetuado nos autos, e, em consequência julgou extinta a presente execução movida por **José Sebastião da Silva Filho**, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

A sentença exarada às fls. 156/159 julgou extinto o feito, considerando satisfeito o crédito.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação (fls. 161/180), pugnando pela reforma da sentença recorrida. Alega o apelante, em síntese, a existência de saldo remanescente, ante a insuficiência do pagamento, em razão do não pagamento dos juros de mora.

O apelante pede a anulação ou reforma da sentença que extinguiu a execução, determinando-se o prosseguimento para pagamento do saldo remanescente no valor apurado na conta de liquidação apresentada às fls. 142/143.

Com contrarrazões (fls. 187), subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**D e c i d o**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Em sede de execução do julgado, apresentada a conta de liquidação pelo autor (fls. 113/119); citado nos termos do art. 730 CPC, o INSS deixou de opor embargos à execução, manifestando expressa concordância com o cálculo apresentado pelo exequente (fls. 128).

Ante a concordância expressa do executado, restou acolhida a conta do exequente, conforme decisão de fls. 129, que determinou a expedição dos requisitórios de pagamento.

A expedição dos ofícios requisitórios no exato valor dos cálculos acolhidos e homologados pelo juízo da execução, referentes ao débito principal apurado, bem como aos honorários advocatícios, qual seja, o valor total de R\$ 31.902,56, sendo R\$ 31.525,63 devido ao autor, a título principal, em razão da condenação; e R\$ 376,92, devido ao patrono, em razão dos honorários advocatícios (fls. 115), sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

- 1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor ( rpv ) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
- 3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
- 4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
- 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
- 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em*

28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica dos **extratos de pagamentos de requisitórios de fls. 135 e 139**, o pagamento do RPV referente aos honorários advocatícios se deu em **26/06/2009, com a devida incidência da correção monetária**, no valor total corrigido de R\$ 384,85; e o pagamento do Precatório, devido ao autor, se deu em 25/03/2010, também **com a devida incidência da correção monetária**, no valor total corrigido de R\$ 33.326,69.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que foi aplicada administrativamente por este Tribunal, pelos índices oficiais, quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035454-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035454-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00034-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, referente à ação por ela ajuizada, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividades

rural e urbana.

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito tendo em vista o autor não ter comprovado o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias referentes ao período em que trabalhou em área rural.

Inconformado, o autor interpôs apelação às fls. 121/133, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo o seguinte:

- a) O parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 possibilitou a contagem dos períodos de trabalho rural pretéritos, sem necessidade de contribuição;
- b) Alega o apelante ter trabalhado na condição de rurícola em regime de economia familiar, conforme dão conta as provas juntadas nos autos, cuja materialidade encontra-se efetivamente demonstrada;
- c) Quanto à carência, afirma o autor ter ultrapassado o número de contribuições exigidas no artigo 142 da Lei 8.213/91, possuindo na área urbana mais de 240 contribuições;

Com as contrarrazões da parte ré (fls. 136/147), subiram os autos a este egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 01.10.1957 (f. 14), a averbação da atividade rural exercida no período de 01.10.1967 a 31.07.1976, juntamente com o reconhecimento do tempo laborado sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, integral.

#### ***Do Tempo de Serviço Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos

membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural " deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declarações de exercício de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim Alegre, João Firmino da Silva informando que o autor exerceu trabalho rural entre novembro/1966 a agosto/1976 (fl. 26/27);
- b) Matrícula de imóvel rural em nome do pai do autor, datada de 09.10.1968 (fl.29);
- c) Certificado de Inscrição no Cadastro rural em nome do pai do autor, datado de janeiro/1976;
- d) Certidão de Casamento do pai do autor, qualificado como lavrador, datado de 26.02.1952 (fl. 32);
- e) Documento escolar do autor afirmando que seus pais eram lavradores, datado de 09.01.1974

Verifico que os documentos acima relacionados constituem início de prova material de seu histórico nas lides rurais, com exceção daqueles referentes ao item "a", por equivalerem a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

A prova testemunhal, produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa às fls. 108/109 corroborou o trabalho rural exercido pelo autor.

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.*

*1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de*

*prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.*

*(...)*

*5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protege-los, não, portanto, para prejudica-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).*

*6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.*

*(...)*

*9. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)*

Assim, apenas os períodos de 01.01.1969 (quando completou 12 anos) a 31.07.1976, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, perfazendo o total de 07 anos, 07 meses e 01 dia, nos termos da planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte deste julgado.

### ***Do Trabalho em Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para comprovação do alegado, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: cópia de CTPS (fls. 15/25); formulários sobre atividades especiais (fls. 34/38 e 62/67).

No que se refere aos níveis de ruído de 82 e 92 dB (fls. 35), 89,5 dB (fls. 37) e 91 dB (fls. 65) constantes nos laudos trazidos pelo autor, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 90 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se*

*característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):  
*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

No que tange ao uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., julgamento 19.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No presente caso, devem ser tidos por especial os períodos de 26.11.1979 a 25.11.1986, 20.01.1987 a 10.11.1989 e de 02.07.1992 a 02.06.1997, nos termos do Decreto nº 2.172/97, conforme verificação do nível de ruído auferido na documentação juntada aos autos.

#### ***Da Comprovação da Atividade Urbana.***

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os recibos pagos como contribuinte individual informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, somando-se os tempos de trabalho rural e insalubre aqui reconhecidos, juntamente com o exercício urbano comum e aqueles em que o autor contribuiu individualmente, perfaz-se o total de 32 anos, 01 mês e 30 dias, suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

#### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos

de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, reformando a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012991-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACY BARRETO ABILIO  
ADVOGADO : LAURO FABIANO GRAVA LARA  
No. ORIG. : 03.00.00003-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a **Iracly Barreto Abilio**, mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS. Pleiteia a autarquia a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício e, ao final, seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos.

A sentença recorrida (fls. 99/114) julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de cassar definitivamente a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida nos autos do Processo nº 1.065/96, que tramitou na Comarca de São Manuel, mantendo até o trânsito em julgado os efeitos da tutela antecipada deferida.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual pugna pela repetição dos valores recebidos pela ré, a fim de se evitar enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria devolvida por força da apelação autárquica está adstrita à questão da repetição dos valores recebidos pela requerida. Passo, portanto, a apreciá-la.

A ré obteve judicialmente aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que a decisão que concedeu o benefício transitou em julgado e são irrepetíveis as verbas alimentares.

Quanto à questão da devolução dos valores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL Nº 413.977 - RS (2002/0016453-2)*

*RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURADA APOSENTADA.*

*APOSENTADORIA RURAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LYDIA SELMA BLUMCHE GRAFF, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS. PROFESSORA ESTADUAL. ERRO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DEVOLUÇÃO DE VALORES.**

1. O trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos membros da entidade familiar.
2. Professora estadual que se ocupa também de atividades agrícolas, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto descaracterizado o referido regime de economia familiar.
3. O fato da autora ter omitido, quando da entrevista prévia à concessão do benefício, o desempenho da atividade de professora, revelando apenas sua condição de trabalhadora rural, induziu a autarquia em erro.
4. Apelação improvida."

Nas razões do especial (fls. 146/152), alega a recorrente violação aos arts. 128, 332 e 515, § 1º do CPC, 11, inciso VII, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial. Aduz, em síntese, que: a) faz jus ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade; b) isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação da mesma pela autarquia recorrida.

Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

...(OMISSIS)

A controvérsia dos autos está em saber se é possível a cumulação de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial, com aposentadoria urbana, tendo em vista que o exercício de atividade fora das lides campestres descaracterizaria o regime de economia familiar.

O Tribunal a quo, mantendo a sentença, julgou improcedente a demanda, argumentando, para tanto, que o trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos os membros da entidade familiar. Assim, o fato de ter a autora exercido a função de magistério estadual descaracterizou o indispensável, como já dito, regime de economia familiar.

Com razão o decisum recorrido.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que:

...(OMISSIS)

Extrai-se da interpretação literal desse dispositivo legal que, para a caracterização do regime de economia familiar, como bem salientou a Corte a quo, para o enquadramento do trabalhador como segurado especial é necessário a realização de trabalho sob o regime de economia familiar, sendo esse indispensável à subsistência do trabalhador e de sua família.

Ex vi, o exercício de outra atividade paralela à lide campestre, descaracteriza esse regime e, em corolário, retira do trabalhador o status de segurado especial.

Assim, já estando a recorrente a usufruir de aposentadoria urbana, consoante a legislação que rege a espécie e a jurisprudência consolidada dessa Corte, não faz jus à percepção da aposentadoria rural.

...(OMISSIS)

Quanto ao pedido de isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia, observa-se que, em virtude do caráter alimentar do benefício e de sua percepção em boa-fé, não há falar em sua restituição pela parte autora, pois a jurisprudência desse Superior Tribunal é no sentido de que, em tais casos, deve-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação o seguinte precedente da Sexta Turma:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.
2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.
3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV).

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 698.584/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005)

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para isentar de devolução os valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de novembro de 2008

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

In casu, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa (atualmente com mais de 72 anos de idade), bem como seu depoimento prestado à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 60/61):

...(omissis)

"QUE, a declarante possuiu uma única carteira profissional em toda sua vida, emitida em março de 1972, a qual nunca foi extraviada; ...(omissis)

QUE, somente entregou uma carteira profissional ao advogado 'Chico Moura', esclarecendo que foi seu falecido marido que procurou o citado advogado, perguntando se a declarante não tinha direito ao benefício de aposentadoria por idade, tendo recebido como resposta que iria ver; ...(omissis)

QUE, o advogado 'Chico Moura', reteve sua carteira profissional, apesar de ter solicitado a sua restituição, tendo o advogado mandado tirar outra; QUE no ano de 2000, recorda-se ter recebido um comunicado do escritório do Advogado ÉZIO RAHAL MELILLO, informando que seu benefício havia sido concedido e, convocando-a a procurar o seu escritório; ...(omissis)

QUE, como nunca mais teve oportunidade de ver sua carteira profissional, desconhece se foi acrescido algum registro falso, ou mesmo adulterado a data;

(...) omissis".

Nesse contexto, entendo que não foi ilidida a presunção de boa-fé da ré.

Por fim, confira-se julgado proferido nesta Corte em caso análogo:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.**

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trântita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta

*sempre a natureza de verba alimentar.*

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

(TRF3 - JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - AC 200503990053230 - DJF3 CJI DATA:02/09/2011  
PÁGINA: 1845)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária** e mantenho integralmente a sentença.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039401-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039401-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ANTONIO BRAGUINI
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 03.00.00010-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 110/112 que julgou improcedente seu pedido, que consistia no reconhecimento de exercício de atividade especial juntamente com o período comum para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O *decisum* restou extinto com julgamento do mérito na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil tendo em vista a atividade de vigilante bancário não se amoldar aos requisitos necessários para o reconhecimento da aposentadoria especial, de forma que não acumulou o autor o tempo necessário à concessão do benefício pleiteado.

O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da causa além dos laudos periciais fixados em 03 salários mínimos ficando, porém, isento do pagamento por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

No presente recurso, a parte ré apela (fls. 115/122) da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, aduzindo o seguinte:

a) Preliminarmente, pleiteia o cerceamento de defesa requerendo a anulação da sentença, argumentando que as partes na tiveram oportunidade de se manifestar sobre o Laudo Técnico Pericial juntado aos autos sendo ele imprestável, de acordo com o entendimento do apelante

b) Informa o autor que a profissão de guarda está enquadrada nos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 devendo tal atividade ser considerada insalubre.

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora (124/128), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

Busca a parte autora o cômputo como especial os períodos trabalhados pelo autor na função de vigia nos períodos de: 01.09.1970 a 15.04.1978 e de 17.04.1978 a 12.06.1990.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão*

do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) Cópias de sua CTPS (fls. 08/11);
- b) Formulários sobre as atividades especiais exercidas pelo autor (14/15);
- c) Laudo Técnico (fls. 66/68).

Foi determinada a realização de Laudo de Vistoria por perito nomeado pelo Juízo e, às fls. 99/104 o documento foi concluído no sentido de que as atividades realizadas pelo autor não eram insalubres, pois ele não estava exposto a agentes prejudiciais à sua saúde.

Deixo de analisar o pedido do autor de anulação da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que tal documento não servirá de embasamento para este Juízo determinar acerca da atividade insalubre exercida pelo autor nos períodos indicados na inicial.

De forma diversa daquela afirmada no Laudo de Vistoria, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.**

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido.

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)  
**PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA -**

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de **vigia**, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado. (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)*

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda / vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (APELREE - 1408209, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ119/8/2009 p. 860)*

Nestes termos, reconheço como tempo de atividade especial os períodos de 01.09.1970 a 15.04.1978 e de 17.04.1978 a 12.06.1990, tendo em vista o enquadramento no Decreto n. 53.831/64, Código 2.5.7.

### ***Do Trabalho Urbano Comum.***

Para a comprovação de seu trabalho urbano comum, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Dessa forma, somando-se os períodos exercidos em atividade insalubre, bem como os demais registrados em CTPS, verifico que o autor perfaz apenas 34 anos, 03 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas perfaz os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a

aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Determino, também, que a Autarquia proceda ao pagamento dos honorários periciais, conforme determinado na sentença prolatada.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Autor**, reformando a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040143-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040143-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURORA ESTEVES FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 04.00.00003-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social em relação à sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de cobrança, na qual o réu foi condenado a pagar à Autora o valor da pensão por morte desde a data do óbito do segurado, seu falecido esposo, com a correção monetária devida, assim como juros de mora, além da imposição de pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O INSS, em suas razões de inconformismo, contraria todos os fundamentos da sentença, postulando a sua reforma para que seja julgado totalmente improcedente o pedido formulado na inicial, uma vez que o benefício foi concedido desde a data do requerimento administrativo, uma vez que requerido após o prazo de trinta dias da data do óbito, nos termos da legislação previdenciária.

Apresentadas as contrarrazões da Autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

***Da remessa necessária.***

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

***Do mérito.***

Verifica-se da inicial e documentos que instruíram o processo, especialmente o de fl. 16, que a Autora é beneficiária de pensão por morte com data de início em 06 de setembro de 1998, data do falecimento de seu esposo, com início do pagamento de tal benefício apenas a partir de 18 de setembro de 2003, data do requerimento administrativo do benefício.

Conforme disposto no artigo 74 da Lei n. 8.213/91, já sob a redação que lhe fora dada pela Lei n. 9.528/97, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste (inciso I).

O inciso II do mesmo dispositivo lega, por sua vez, esclarece que em se tratando de benefício requerido após o prazo de trinta dias, seu início será o da data de tal requerimento.

Tratando-se de óbito ocorrido em 06/09/1998, conforme certidão de fl. 14, não há qualquer discussão a respeito da aplicabilidade da norma trazida pela Lei n. 9.528/97, que impôs a concessão do benefício a partir do óbito do segurado apenas no caso de requerimento ocorrido em até trinta dias, alterando a situação anterior que estabelecia ser devido o benefício desde o falecimento do segurado independentemente da época de seu requerimento.

Diante de tal disposição legal, não há que se falar em valores devidos entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo do benefício, conforme já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se depreende do julgado transcrito abaixo:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010.*

*2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.*

*3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004.*

*4. Recurso especial provido. (Processo REsp 1377720/SC - 2013/0089140-4 - Relatora Ministra Eliana Calmon - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 25/06/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/08/2013)*

Não se sustenta a tese apresentada na inicial pela Autora, no sentido de que esteve impossibilitada de requerer o benefício de pensão por morte de seu falecido marido, haja vista o andamento do pedido de benefício de auxílio-acidente, por ele apresentado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, quando ainda em vida.

Veja-se, mais uma vez, no caput do artigo 74 da Lei de Benefícios da Previdência Social, que a pensão é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer esteja ele aposentado ou não. Assim, o que se exige em relação ao falecido é sua qualidade de segurado, independentemente de qualquer benefício que eventualmente lhe possa ter sido concedido quando ainda em vida.

Não há, portanto, qualquer valor devido à dependente do segurado referente ao período compreendido entre a data

do óbito e a data do requerimento administrativo da pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa necessária, tida por interposta, assim como à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos apresentados na inicial.

Não há condenação da Autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042807-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042807-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MARIA APARECIDA SOARES TEIXEIRA
ADVOGADO	: JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00021-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a **Maria Aparecida Soares Teixeira**, mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS. Pleiteia a autarquia a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício e, ao final, seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos.

A parte ré, por sua vez, apresentou reconvenção em face do pedido da Autora, afirmando ter direito em comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, durante o mesmo período em que fora reconhecida a falsidade da indicação de contrato de trabalho.

A sentença recorrida (fls. 186/196) julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de cassar definitivamente a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida nos autos do Processo nº 881/96, que tramitou na Comarca de São Manuel, mantendo até o trânsito em julgado os efeitos da tutela antecipada deferida.

Com relação à reconvenção, a sentença concluiu por sua extinção sem resolução de mérito, uma vez que tal via seria inadequada à postulação proposta pela Reconvinte, faltando-se, portanto, interesse processual.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual pugna pela repetição dos valores recebidos pela ré, a fim de se evitar enriquecimento ilícito.

A Ré-Reconvinte, também em sede de apelação, de forma genérica, afirma a necessidade de reforma da sentença, com a improcedência do pedido da Autarquia Previdenciária e procedência de sua reconvenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria devolvida por força da apelação autárquica está adstrita à questão da repetição dos valores recebidos pela requerida. Passo, portanto, a apreciá-la.

A ré obteve judicialmente aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que a decisão que concedeu o benefício transitou em julgado e são irrepetíveis as verbas alimentares.

Quanto à questão da devolução dos valores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL Nº 413.977 - RS (2002/0016453-2) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURADA APOSENTADA. APOSENTADORIA RURAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto por LYDIA SELMA BLUMCHE GRAFF, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.*

*APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS. PROFESSORA ESTADUAL. ERRO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. O trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos membros da entidade familiar. 2. Professora estadual que se ocupa também de atividade agrícolas, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto descaracterizado o referido regime de economia familiar. 3. O fato da autora ter omitido, quando da entrevista prévia à concessão do benefício, o desempenho da atividade de professora, revelando apenas sua condição de trabalhadora rural, induziu a autarquia em erro. 4. Apelação improvida."*

*Nas razões do especial (fls. 146/152), alega a recorrente violação aos arts. 128, 332 e 515, § 1º do CPC, 11, inciso VII, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial. Aduz, em síntese, que: a) faz jus ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade; b) isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação da mesma pela autarquia recorrida.*

*Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.*

*É o relatório.*

*...(OMISSIS)*

*A controvérsia dos autos está em saber se é possível a cumulação de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial, com aposentadoria urbana, tendo em vista que o exercício de atividade fora das lides campestres descaracterizaria o regime de economia familiar.*

*O Tribunal a quo, mantendo a sentença, julgou improcedente a demanda, argumentando, para tanto, que o trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos os membros da entidade familiar. Assim, o fato de ter a autora exercido a função de magistério estadual descaracterizou o indispensável, como já dito, regime de economia familiar.*

*Com razão o decisum recorrido.*

*O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que:*

*...(OMISSIS)*

*Extrai-se da interpretação literal desse dispositivo legal que, para a caracterização do regime de economia*

familiar, como bem salientou a Corte a quo, para o enquadramento do trabalhador como segurado especial é necessário a realização de trabalho sob o regime de economia familiar, sendo esse indispensável à subsistência do trabalhador e de sua família.

Ex vi, o exercício de outra atividade paralela à lide campestre, descaracteriza esse regime e, em corolário, retira do trabalhador o status de segurado especial.

Assim, já estando a recorrente a usufruir de aposentadoria urbana, consoante a legislação que rege a espécie e a jurisprudência consolidada dessa Corte, não faz jus à percepção da aposentadoria rural.

...(OMISSIS)

Quanto ao pedido de isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia, observa-se que, em virtude do caráter alimentar do benefício e de sua percepção em boa-fé, não há falar em sua restituição pela parte autora, pois a jurisprudência desse Superior Tribunal é no sentido de que, em tais casos, deve-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação o seguinte precedente da Sexta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV).

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 698.584/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005)

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para isentar de devolução os valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de novembro de 2008

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Relatora

In casu, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa (atualmente com mais de 64 anos de idade), bem como seu depoimento prestado à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 65/66):

...(omissis)

"QUE, em sua vida, só tive duas carteiras de trabalho, a primeira foi tirada na época que a declarante tinha catorze anos de idade, porque trabalhava com os Barros; ...(omissis)

QUE, seu primeiro contrato de trabalho, foi lançado na sua primeira carteira de trabalho, a qual foi assinado pelo Sr. GERALDO DE BARROS, não se recordando em que ano foi, mais o foi quando tinha quatorze anos de idade; QUE, aquela primeira carteira só tinha esse registro, ou seja, o trabalho da declarante na FAZENDA POUSO ALEGRE; ...(omissis)

QUE, no ano de 1995 entregou seus documentos no escritório do CHICO MOURA, para que ele cuidasse de sua aposentadoria, tendo entregue a ele duas carteiras de trabalho, essa que foi apresentada à autoridade e a segunda a carteira nova, a qual foi tirada a pedido de CHICO MOURA; QUE, aquela carteira nova foi entregue a CHICO MOURA, estando em branco, para que ele providenciasse o registro de seu trabalho na FAZENDA POUSO ALEGRE; QUE ele mesmo foi quem providenciou esse registro; ...(omissis)

QUE, na verdade a declarante nunca foi registrada em carteira em tal fazenda; QUE, nunca perdeu qualquer carteira de trabalho; QUE, essa estória foi inventada pelo advogado, pelo Dr. EZIO e o Dr. ROBERTO, cujo sobrenome a declarante não sabe dizer; ...(omissis)

*QUE, 'Chico Moura' lhe solicitou que tirasse uma carteira nova, o que a declarante fez; QUE entregou para ele essa carteira nova, em branco, não sabendo dizer o que aconteceu na sequência; QUE não é verdadeiro registro de contrato de trabalho da declarante, na FAZENDA POUSO ALEGRE, sob argumento de extravio de documento anterior, pois isso nunca ocorreu; ... (omissis)*

*QUE não sabia que seria falsificado documento para conseguir sua aposentadoria, achou que tinha direito à mesma;*

*(...) omissis".*

Nesse contexto, entendo que não foi ilidida a presunção de boa-fé da ré.

Por fim, confira-se julgado proferido nesta Corte em caso análogo:

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.***

*1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.*

*2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.*

*3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.*

*4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.*

*5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.*

*6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.*

*7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.*

*8. Apelo do INSS a que se nega provimento. (TRF3 - JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - AC 200503990053230 - DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1845)*

Em face da extinção da reconvenção e apelo da Ré-Reconvinte, a sentença também deve ser mantida, uma vez que a ação principal visa o cancelamento de benefício concedido por via judicial, tendo em vista a comprovação de fraude no registro de vínculo empregatício na CTPS, enquanto que, na reconvenção, o que se pretende é a constituição do direito de computar o mesmo período de atividade rural, porém, na condição segurado especial, atuando em regime de economia familiar.

Ainda que se possa afirmar, como faz a Ré-Reconvinte, que a comprovação do mesmo período de atividade rural, desconstituído pela comprovação da fraude, com a demonstração do exercício de trabalho sob regime de economia familiar, indicam a possibilidade de manutenção do benefício postulado, não se pode aceitar tal fato como conexão com a ação principal ou fundamentos da defesa, a ponto de ensejar o conhecimento da reconvenção.

Conforme dispõe o artigo 103 do Código de Processo Civil, *reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*, do que implica a necessidade de afastamento da possibilidade de

considerar comum a causa de pedir, pois na ação proposta pelo INSS, a causa do pedido é a fraude praticada contra a Administração Pública, com a inserção de informações falsas em documento público, enquanto que a causa de pedir na reconvenção consiste no exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Da mesma forma, sem que se dê interpretação demasiadamente restritiva ao artigo 315 do estatuto processual, vinculando a conexão nele prevista com aquela indicada no artigo 106, da mesma legislação, para verificação da prevenção e modificação de competência, não há que ser reconhecida a conexão pela coincidência de objeto da ação e da reconvenção.

De tal maneira, o objeto da ação principal consiste no pedido de anulação da aposentadoria por tempo de contribuição concedido à Segurada, desconstituindo-se, assim, o direito que lhe fora reconhecido em ação judicial precedente, enquanto que o objeto da reconvenção se apresenta como pedido de constituição do direito de aposentadoria com o reconhecimento de período de atividade rural em atividade diversa daquela que fundamentou a concessão do benefício anteriormente.

Veja-se a respeito o precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL CONCEDIDA JUDICIALMENTE MEDIANTE FRAUDE EM CTPS. AÇÃO REVISIONAL DO INSS PARA SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - PROCEDÊNCIA. RECONVENÇÃO DA RÉ PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. EXTINÇÃO SEM REOLUÇÃO DO MÉRITO.*

- *Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

- *Não houve apelação das partes no que tange ao reconhecimento da ocorrência de fraude e suspensão do pagamento da aposentadoria por idade da parte ré, de modo a se reconhecer o trânsito em julgado da r. sentença quanto à cessação do pagamento do benefício.*

- *As verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerida, não se originaram de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, mas de apresentação ao Judiciário de documentação falsa e/ou adulterada.*

- *Justamente pelo fato de se estar diante de recebimento de valores indevidos, por conta de ação judicial fulcrada em dolo e prova falsa, na qual restou manifesta a má-fé do jurisdicionado, entendendo estar descaracterizada a natureza alimentar das quantias, de modo que a gravidade do caso recomenda a devolução do montante pago, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da ré em detrimento do interesse público, isto é, de toda a sociedade.*

- *A r. sentença não analisou a reconvenção, afigurando-se, neste tópico, citra petita, tendo em vista que o art. 18 do CPC dispõe: "Julgar-se-ão na mesma sentença a ação e a reconvenção."*

- *Na hipótese enfocada, a prolação de sentença que deixou de apreciar a reconvenção não impede a sua apreciação por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).*

- *Na situação em testilha não cabe a reconvenção, visto que a causa de pedir vertida no processo nº 1.292/95, que a parte ré moveu contra o INSS, foi a de tempo rural com base em vínculos empregatícios anotados em CTPS (falsos), para fins de concessão de aposentadoria por idade.*

- *A ação anulatória sub judice tem por causa de pedir a anulação da ação judicial supracitada e repetição do indébito, pelo reconhecimento de fraude e nulidade dos registros na CTPS. Já a reconvenção tem como causa de pedir o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS.*

- *Destarte, a reconvenção deve guardar relação com a ação principal e, na hipótese enfocada, tal não ocorre, porquanto as causas de pedir são diversas e não guardam conexão.*

- *Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038185-20.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)*

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da Autarquia Previdenciária e da Ré**, mantendo integralmente a sentença.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047181-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 02.00.01052-4 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 131/132 que julgou procedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais para fins de correção do valor de sua renda mensal inicial.

No *decisum* restou reconhecido o seguinte: o tempo de trabalho urbano e rural bem como a devida conversão do tempo especial para comum, com o índice de conversão de 40% de acréscimo, concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, além da condenação da parte ré ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, a contar da data do procedimento administrativo, incidindo juros de 1% ao mês e correção monetária desde a citação.

Diante da sucumbência, foi condenado o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula 111, STJ.

No presente recurso às fls. 134/146 a parte ré, ora apelante, requer a reforma da decisão aduzindo o seguinte:

- a) Para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário fazer a prova do tempo de serviço juntamente com o pagamento das contribuições previdenciárias;
- b) O autor não trouxe aos autos os documentos comprobatórios referentes ao período em que exerceu atividade rural;
- c) Deixou o apelante de trazer aos autos a comprovação quanto ao efetivo exercício da atividade insalubre, nos termos exigidos pela legislação previdenciária;
- d) A atividade exercida pelo apelado não estaria abrangida pela legislação previdenciária, eis que deixaram de configurar a causa especializante do exercício profissional realizado pelo autor.

Postula a parte autora, ainda, o conhecimento e provimento de seus recursos, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões do autor (fls. 148/151), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

Busca a parte autora, nascida em 23.09.1951 (f. 23), o reconhecimento do período trabalhado em atividade rural, nos períodos de 01.10.1965 a 12.03.1970 e de 16.04.1971 a 28.05.1976 com vistas ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente

após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":  
*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declarações de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista e de Pacaembu informando que o autor exerceu trabalho rural de 01.10.1965 a 12.03.1973 (fl. 32 e 38/42);
- b) Registro de venda de imóvel pertencente ao pai do autor, qualificado como lavrador, datado de 23.12.1993 (fl. 34);
- c) Registro de compra de imóvel rural ao pai do autor, qualificado como lavrador, datada de 16.04.1971 (fl.44/46)
- d) Certidão do Ministério do Exército, datado de 05.01.1976 (fl. 48);
- e) Certidão de Casamento do autor datado de 05.01.1978, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fls. 15);
- f) Título de eleitor do autor, qualificado como lavrador, datado de 24.04.1973 (fl. 49);

Deixo apenas de considerar como início de prova rural o documento referente ao item "b" tendo em vista ser extemporâneo aos fatos controvertidos no feito. Os demais documentos comprovam efetivamente o trabalho rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 118/120).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 01.10.1965, conforme requerido pelo autor.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar nos períodos de 01.10.1965 a 12.03.1970 e de 16.04.1971 a 28.05.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da*

*Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

a) Cópias da CTPS (fls. 23/27);

b) Formulário de informações sobre atividade especial (fls. 53 e 59/61).

#### ***Do Trabalho de Motorista.***

No que se refere ao período em que o autor trabalhou como motorista, tal atividade, foi enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*

*2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.*

*3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)

### **Do Trabalho de Frentista.**

Ressalto que a atividade de frentista é tida por especial por equiparar-se à de frentista, em razão de exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cujo enquadramento se dá em conformidade com os itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Nestes termos, declaro como tempo de atividade especial os períodos de 01.05.1980 a 31.03.1983 e de 01.06.1983 a 11.10.1986, tendo em vista enquadra-se no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Da mesma forma, declaro como especial o período de 16.2.1995 a 17.06.1997, considerando o enquadramento nos itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Deixo de considerar como especial o período de 01.11.1986 a 09.04.1990 tendo em vista não existir nenhuma informação pormenorizada quanto aos agentes aos quais o autor estava exposto durante seu trabalho, nem alguma comprovação de que o local de trabalho do autor fosse um posto de gasolina.

Dessa forma, somando-se os períodos de trabalho especial e rural aqui reconhecidos, juntamente com os registros em CTPS, verifico que a parte autora perfaz 32 anos, 06 meses e 12 dias, tempo suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

### **Da Concessão do Benefício.**

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada

alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.01.2002, f. 28), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte ré** mantendo a sentença prolatada.

Ainda, de acordo com o mesmo dispositivo processual, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557, Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa necessária**, tida por interposta, apenas para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051233-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051233-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENA CASTANHEIRO  
ADVOGADO : ANDERSON BOCARDI ROSSI  
No. ORIG. : 03.00.00129-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a **Marilena Castanheiro**, mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS. Pleiteia a autarquia a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício e, ao final, seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos.

A sentença recorrida (fls. 115/124) julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de cassar definitivamente a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida nos autos do Processo nº 1235/96, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de São Manuel, mantendo até o trânsito em julgado os efeitos da tutela antecipada deferida.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual pugna pela repetição dos valores recebidos pela ré, a fim de se evitar enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria devolvida por força da apelação autárquica está adstrita à questão da repetição dos valores recebidos pela requerida. Passo, portanto, a apreciá-la.

A ré obteve judicialmente aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que a decisão que concedeu o benefício transitou em julgado e são irrepugnáveis as verbas alimentares.

Quanto à questão da devolução dos valores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL Nº 413.977 - RS (2002/0016453-2)*

*RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURADA APOSENTADA.*

*APOSENTADORIA RURAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

#### *DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto por LYDIA SELMA BLUMCHE GRAFF, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS. PROFESSORA ESTADUAL. ERRO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

*1. O trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos membros da entidade familiar.*

*2. Professora estadual que se ocupa também de atividade agrícolas, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto descaracterizado o referido regime de economia familiar.*

3. O fato da autora ter omitido, quando da entrevista prévia à concessão do benefício, o desempenho da atividade de professora, revelando apenas sua condição de trabalhadora rural, induziu a autarquia em erro.

4. *Apelação improvida.*"

*Nas razões do especial (fls. 146/152), alega a recorrente violação aos arts. 128, 332 e 515, § 1º do CPC, 11, inciso VII, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial. Aduz, em síntese, que: a) faz jus ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade; b) isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação da mesma pela autarquia recorrida.*

*Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.*

*É o relatório.*

*...(OMISSIS)*

*A controvérsia dos autos está em saber se é possível a cumulação de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial, com aposentadoria urbana, tendo em vista que o exercício de atividade fora das lides campestres descaracterizaria o regime de economia familiar.*

*O Tribunal a quo, mantendo a sentença, julgou improcedente a demanda, argumentando, para tanto, que o trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos os membros da entidade familiar. Assim, o fato de ter a autora exercido a função de magistério estadual descaracterizou o indispensável, como já dito, regime de economia familiar.*

*Com razão o decisum recorrido.*

*O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que:*

*...(OMISSIS)*

*Extrai-se da interpretação literal desse dispositivo legal que, para a caracterização do regime de economia familiar, como bem salientou a Corte a quo, para o enquadramento do trabalhador como segurado especial é necessário a realização de trabalho sob o regime de economia familiar, sendo esse indispensável à subsistência do trabalhador e de sua família.*

*Ex vi, o exercício de outra atividade paralela à lide campestre, descaracteriza esse regime e, em corolário, retira do trabalhador o status de segurado especial.*

*Assim, já estando a recorrente a usufruir de aposentadoria urbana, consoante a legislação que rege a espécie e a jurisprudência consolidada dessa Corte, não faz jus à percepção da aposentadoria rural.*

*...(OMISSIS)*

*Quanto ao pedido de isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia, observa-se que, em virtude do caráter alimentar do benefício e de sua percepção em boa-fé, não há falar em sua restituição pela parte autora, pois a jurisprudência desse Superior Tribunal é no sentido de que, em tais casos, deve-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*A respeito do tema, cumpre trazer à colação o seguinte precedente da Sexta Turma:*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.**

*1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

*3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV).*

*4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 698.584/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005)*

*No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.*

*Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para isentar de devolução os valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

Brasília, 24 de novembro de 2008  
Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora

In casu, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa (atualmente com mais de 68 anos de idade), bem como seu depoimento prestado à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 65/66):

...(omissis)

"Que ao entregar a carteira de trabalho para o advogado 'CHICO MOURA', nela não existia o registro da Fazenda Serrito; QUE na época a declarante relatou a ele que trabalhou sem registro para os empregadores citados acima, mas não falou que tivesse trabalhado na Fazenda Serrito, pois não é verdade que lá tivesse trabalhado; QUE acredita que 'CHICO MOURA' reuniu todos os períodos em que a declarante trabalhou sem registro e pois tudo na Fazenda Serrito, lançando o registro daquela fazenda em sua carteira; QUE a carteira ficou muito tempo no escritório do 'CHICO MOURA', recebendo-a de volta já perto de começar a receber sua aposentadoria; QUE durante o seu processo de aposentadoria, teve pouco contato com o Dr. EZIO, mas é certo que pagamento dos honorários foi feito para o Dr. EZIO;"

(...) omissis".

Nesse contexto, entendo que não foi ilidida a presunção de boa-fé da ré.

Por fim, confira-se julgado proferido nesta Corte em caso análogo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.*

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trãnsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento.

(TRF3 - JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - AC 200503990053230 - DJF3 CJI DATA:02/09/2011  
PÁGINA: 1845)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

**Autarquia Previdenciária** e mantenho integralmente a sentença.

**Intimem-se.**

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-50.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEVERINA FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEVERINA FERREIRA TAVARES em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

A apelante pleiteia, inicialmente, a apreciação do agravo retido no qual aduz é devida a incidência de juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório. No mérito, sustenta que a execução deve prosseguir, porquanto são devidos juros em continuação no período entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A questão ventilada No agravo retido diz respeito ao mérito e com ele será analisado.

Quanto ao mérito, a discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omisso. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3.*

*Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido.*

*(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o*

*entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Portanto, são indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, conforme se extrai das ementas acima transcritas.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, porquanto a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e, no mérito, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-62.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUE RIBEIRO  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro  
No. ORIG. : 00074176220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em Ação de Conhecimento ajuizada por Josué Ribeiro, em 31.08.2007, contra Sentença prolatada em 08.10.2010, que, confirmando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 30.09.2007, data da cessação indevida. Condenou a autarquia a pagar os valores atrasados, incidindo sobre as parcelas vencidas, correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. Sentença. Sentença não submetida ao Reexame Necessário (fls. 103/107).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, a inexistência de redução da capacidade de trabalho da parte autora. No caso de manutenção do julgado, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica, bem como a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC (fls.113/120).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 73/77) afirma que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar. Relata que é necessária uma reavaliação a cada 120 dias para constatar a recuperação da parte autora. Conclui, assim, com base na anamnese e no exame clínico, que há incapacidade laborativa total e temporária para atividades laborativas.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que há incapacidade laborativa total e temporária na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (30/09/2007), mantendo os efeitos da antecipação da tutela anteriormente deferida.

Entretanto, conforme informações constantes do sistema CNIS de fl. 123 constata-se que o autor manteve vínculos empregatícios concomitantes ao gozo do benefício de auxílio-doença concedido por força da antecipação da tutela, comprovando, assim, que restabeleceu a capacidade laborativa. Situação corroborada, com a petição do autor de fl. 149 em que alega ter recuperado a capacidade laborativa e requer a revogação da medida que antecipou a tutela.

Desse modo, o benefício de auxílio-doença é devido desde 30/09/2007 até 31/08/2010 data imediatamente anterior ao registro do vínculo empregatício iniciado em 01/09/2010 e sem data de rescisão (fl. 123).

No tocante ao vínculo empregatício datado de 01/04/2008 a 21/08/2008, entendo indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nesse período.

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do auxílio-doença e o labor do segurado, por ocasião da execução da sentença devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa,*

*sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF3 ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)*

Ademais, considerando que o termo final do benefício foi ora fixado em 31/08/2010 e que consoante consta dos autos a fls. 152/153 o benefício foi suspenso em outubro de 2012, por ocasião da execução do julgado devem ser deduzidos todos os valores pagos na via administrativa por força da antecipação da tutela no período de 01/11/2008 a 30/09/2012.

Os juros são devidos desde a citação à razão de 1% ao mês até 30/06/2009, quando então serão apurados na forma prevista na Lei nº 11.960/2009.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos, porquanto foram fixados de forma moderada.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM AC Nº 0024163-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : AGL 2010135263  
RECTE : NILVA RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00010-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 243/251 - Trata-se de agravo legal interposto pela Nilva Rodrigues em face da r. decisão de fls. 227/229, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral que, a teor do art. 557 do CPC, não conheceu dos embargos de declaração.

Em síntese, alega a agravante que considerando as doenças em que é portadora, deve ser considerada total e definitivamente incapaz. Alega, também, que a jurisprudência entende que a incapacidade não precisar ser total e

permanente para a concessão da aposentadoria por invalidez. Por fim, requer o julgamento pelo colegiado, restituindo o benefício de LOAS, pois quando da propositura da ação mantinha a qualidade de segurado. Feito breve relato, decido.

Sem razão a agravante.

A r. decisão monocrática não conheceu dos embargos opostos pela parte autora por inexistência de correlação lógica entre os fundamentos do recurso e o v. acórdão, ou seja, impugnou o julgado para a concessão de aposentadoria por invalidez, quando o benefício pleiteado é o benefício assistencial.

Desta r. decisão agravou a parte autora alegando, em síntese, ter preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nada dispondo acerca da r. decisão agravada, de modo que não cabe conhecer o seu recurso, por razões dissociadas dos presentes autos.

Ademais, também descabe o pedido de julgamento pelo colegiado no tocante ao benefício assistencial, tendo em vista que a Eg. Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da autora.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, a teor do art. 557, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0044430-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044430-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVIA CRISTINA ROMANO e outros
	: SILVANA APARECIDA ROMANO ZIBIANI
	: VANDERLEI ZIBIANI
	: REGINALDO DOS SANTOS ROMANO
	: SILMARA ADRIANA ROMANO GASQUES
	: EMERSON LOURENCO GASQUES
	: SIRLENE NATALINO ROMANO RODRIGUES
	: FERNANDO APARECIDO RODRIGUES
	: MARLINDA DOS SANTOS OLIVEIRA
	: MARCELO EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
SUCEDIDO	: RAIMUNDA LEANDRO DOS SANTOS ROMANO falecido
PETIÇÃO	: EDE 2009001633
EMBGTE	: RAIMUNDA LEANDRO DOS SANTOS ROMANO
No. ORIG.	: 08.00.00014-6 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 92/96 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Silvia Cristina Romano e outros (Raimunda Leandro dos Santos Romano) em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral às fls. 85/89v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgou improcedente o pedido.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi obscura e contraditória, vez que passa a tratar de assunto estranho aos fatos apresentados pela autora, como por exemplo, cita que a parte completou 55 anos em 24.07.1994, sendo que tal idade só foi completada em 2007, bem como constou que não foi apresentado nenhum documento como início de prova material, no entanto, foram juntados cópias das certidões de casamento e óbito do cônjuge e declaração do prefeito de Urânia/SP, requerendo a correção do erro material, bem como a procedência do pedido.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Inexiste a contradição ou o erro material apontado pela parte autora, vez que o trecho citado refere-se a jurisprudência desta Eg. Corte transcrita pelo Exmo. Desembargador às fls. 88/89.

A título de ilustração transcrevo o mesmo julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período. (destaque nossos)*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.61.213.001655-6/SP, Décima Turma, Rel Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 21.03.2006, DJU 07.04.2006).*

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 85/89v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAURO NERI FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VIEIRA LIMA e outro  
CODINOME : LAURO FERREIRA NERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059697120084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lauro Ferreira Neri, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.07.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.11.2012, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como a condenação do réu em danos morais. Houve condenação da parte autora no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, cuja execução fica suspensa em razão de ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 228/231).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença, bem como o pagamento por danos causados (fls. 233/237).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

No caso, o laudo pericial (fls. 85/96) afirma que a parte autora referiu dor em locais diversos, principalmente em região cervical, lombar e membros superiores, estando em acompanhamento devido a quadros de fibromialgia e osteoartrose. Entretanto, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa sob ótica clínica. Ademais, o *expert* sugere uma avaliação ortopédica.

Quanto à realização de nova perícia por um especialista na área de ortopedia, verifico ser necessária, tendo em vista a opinião do *expert* em vários quesitos no laudo pericial. Em resposta ao item B, ele se manifesta no seguinte sentido: "*Não há expressão clínica de incapacidade laborativa sob a ótica clínica. Indicada avaliação com Ortopedista*".

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença e determino a devolução dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada nova perícia por especialista na área de ortopedia, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 APELANTE : MARIA APARECIDA ZAMARIOLLI e outro  
 : WALKIRIA ZAMARIOLLI SILVA  
 ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : CAROLINE CARVALHO SILVA incapaz  
 ADVOGADO : ROSANGELA ADERALDO VITOR e outro  
 REPRESENTANTE : ARLETE JORGE  
 No. ORIG. : 00069102120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das requerentes, ocorrida em 23.10.1997.

No que tange a qualidade de dependente, note-se que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *"de cujus"*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *"de cujus"*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido."*

Então, no caso dos autos, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a requerente Maria Aparecida. Não há nenhuma prova material nesse sentido e as testemunhas da autora não souberam informar de tal auxílio.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Em relação a autora Walkiria Z. Silva, houve comprovação que ela era filha do segurado falecido. A mesma nasceu em 1978, tendo direito a receber o benefício pleiteado até 1999, quando completou 21 anos. Contudo, completando 16 anos em 1994, começou a correr a prescrição. Assim, tendo ajuizado a ação em 16.12.2008, teria direito a receber a prestações vencidas desde 16.12.2003, só que ela tem direito somente as prestações até 1999, as quais se tornaram prescritas.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-59.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00015655920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (17.09.2008) e posterior implantação da aposentação por invalidez, desde 27.07.2010, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que não estão comprovados nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fls. 120/122.

O laudo médico pericial (fls. 109/112) realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de tendinite/tendinose de ombro esquerdo com artrose de acrômio clavicular esquerda, e epicondilite lateral e com alteração cardíacas, o que redundou em incapacidade total e permanente para o trabalho desde 27.07.2010.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-81.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008145-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CRISTINA APARECIDA SOUZA PRADO
ADVOGADO	: MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00081458120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cristina Aparecida Souza Prado contra Sentença proferida em 13.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 175/176).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter colacionado aos autos documentos médicos que comprovariam a natureza incapacitante da patologia psíquica que a acomete (fls. 178/182).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 184).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 158/159) identificou a existência da seguinte patologia: *epilepsia*. Após exame físico e análise do documento médico apresentado, o perito ponderou que a patologia em questão é passível de controle medicamentoso, concluindo inexistir na hipótese um quadro de incapacidade laboral. Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação, fls. 86/97, interposta por MARIA LÚCIA FERREIRA DA CRUZ em face da r. sentença de fls. 79/80, em que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão de a autora não cumprir o disposto no despacho de fl. 66, o qual determinava a emenda da inicial para excluir o pedido de dano moral e retificar o valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, que o valor da causa é superior ao permitido no Juizado Especial Federal, tendo em vista que não se restringe à soma das prestações vencidas e vincendas, já que houve cumulação do pedido de indenização por danos morais ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos.

No caso em questão, não vislumbro óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

Nesse sentido já se posicionou esta E. Corte, em casos análogos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1-A cumulação dos pedidos de implantação de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Precedentes.

2-Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3-Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 200961830108390, julg. 23.11.2010, Rel. MARISA CUCIO, DJF3 CJ1 Data:01.12.2010 Página: 1037)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO.

I-Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.

II-Demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo.

III-Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000211968, julg. 28.09.2010, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:06.10.2010 PÁGINA: 909)

O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

Válida, neste passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIACÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

-O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao

Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

-A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

-Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

-O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

-Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

-Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 201003000282835, Julg. 14.04.2011, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:27.04.2011 Página: 56)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

-Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede indenização por dano moral.

-Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

-Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

-No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

-Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000258699, julg. 24.01.2011, Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 Data:03.02.2011 Página: 955)

Havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser, em princípio, somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Caso o r. Juízo identificasse como excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), seria perfeitamente possível que ele reduzisse, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.
  3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.
  4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.
  5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos
  6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.
  7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.
- (TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 00015084220094047008, Julg. 04.05.2010, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA FACULTATIVA DE PRETENSÕES JUDICIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças", sendo certo que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, parágrafo 3º).

II - Requerimento de concessão de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, mais verbas atrasadas, cumulado com pedido de indenização por danos morais calcado em argumentação totalmente genérica, sem nenhuma referência a constrangimentos concretos que tenham sido efetivamente vivenciados.

III - Nesse particular contexto, a cumulação do pedido de indenização revela-se como uma estratégia clara de escape à regra legal que atribui competência absoluta aos juizados especiais federais para o julgamento das ações de reduzido conteúdo econômico (até 60 salários mínimos). Reconhecimento da incompetência da Vara Federal Comum para processar e julgar o feito.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00099129320104050000, Julg. 26.10.2010, Rel. Margarida Cantarelli, DJE - Data:04.11.2010 - Página:542)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.

1. Consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (§ 1º). Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

2. Sendo possível a cumulação, ou o Juízo é competente para conhecer de ambos os pedidos, ou não é competente para conhecer de ambos os pedidos (ainda que possa, de ofício, exercer controle acerca do valor estimado para as pretensões formuladas). Portanto, não pode o valor da causa ser cindido para fins de definição da competência.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que devem prevalecer, para fins de atribuição do valor da causa, as regras do Código de Processo Civil. Portanto, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto no art. 259, inciso II, do CPC, o que, in casu, efetivamente manteria a competência da Vara Federal, porquanto somando-se os valores dos pedidos de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais seria ultrapassado o montante equivalente a 60 salários mínimos.

4. Reconhecida a possibilidade de cumulação dos pedidos, no caso em apreço, pois ambos os pleitos apresentam origem comum: concessão do benefício e condenação do INSS ao pagamento de danos morais em razão do suposto injusto indeferimento do benefício que se pretende ver concedido judicialmente.

5. É possível que o juiz aprecie, de ofício, a adequação do valor atribuído à causa, já que a competência do Juizado Especial Federal é pautada com base nesse critério.

6. Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a postulação de indenização por danos morais seja

desproporcional ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da pretensão principal, ou seja, o valor da compensação deve ter como limite o equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício previdenciário pretendido, ao menos para o fim provisório de adequar o valor da causa, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

7. In casu, deve ser alterado, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.018,48, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, já que o referido montante supera o equivalente 60 salários mínimos à época do ajuizamento.

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200870120001926, Julg. 16.12.2009, Rel. Celso Kipper, D.E. 15.01.2010)

Reconhecida nesta decisão, portanto, a possibilidade de cumulação, perante o r. Juízo *a quo*, dos pedidos de implantação de benefício previdenciário e de indenização por dano moral, ressalvando, contudo, a possibilidade de se determinar a adequação do valor da causa, caso se verifique que a quantia correspondente à indenização por danos morais é excessiva, tendo em vista que o valor atribuído à causa reflete na fixação da competência para o julgamento do feito.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo* para o regular processamento e julgamento da demanda.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZALTINA MARIA FERRARI FERREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da constatação da invalidez (14/08/2009). Sentença não sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 91/98) requerendo a nulidade dos autos desde a elaboração do laudo pericial visto que foi realizado por profissional da área de fisioterapia, se insurgindo, ainda contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 98/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O INSS alega que o laudo foi elaborado por profissional da área de fisioterapia e não tem qualificação para ser homologado o que implica anulação do processo desde sua produção.

Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

O laudo pericial realizado em 14/08/2009 (fls. 71/77) afirma que a autora apresenta artrose nas articulações de coluna, joelho e cotovelo tratando-se de doença degenerativa que gera incapacidade total e permanente para a atividade que a autora sempre desenvolveu de doméstica/rurícola.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIZENA EXPEDITA NUNES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00082-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez rural a partir da data do laudo 06/03/2009. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 74/79) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 82/88), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

*In casu*, a autora, atualmente com 54 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 09/06/2008, ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que lhe impedem de exercer sua atividade laborativa.

Teve diversos registros em carteira a partir de 1982 até o ano 1992, sempre como trabalhador rural.

Trouxe, ainda, como início de prova material cópia da certidão de casamento realizado em 1997 na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram conhecer a autora há mais de 30 (trinta) anos alegando que ela sempre trabalhou como rurícola para diversos proprietários rurais e acerca de dois anos não trabalha mais por motivos de saúde, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia realizada em 06/03/2009 (fls. 47/49) afirma que a autora apresenta dor lombar há mais ou menos dois anos que a incapacita de forma total e permanente, não havendo cura para a doença, apenas tratamento para melhorar.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade atual (54 anos) resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços compatíveis com sua limitação, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, nos termos da r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043460-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNA GOMES CARVALHO incapaz e outros  
: GABRIELA GOMES CARVALHO incapaz  
: LUANA VITORIA GOMES CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
REPRESENTANTE : EDVALDO MAXIMILIANO CARVALHO  
SUCEDIDO : LUZINETE GOMES DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS contra Sentença prolatada em 30.11.2009, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (18.01.2007 - fl. 32) até a data do falecimento da Autora (16.04.2008 - fl. 84). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 106/110).

Apelação do INSS, argumentando, em síntese, que a Autora não possuiria qualidade de segurada quando do início do quadro incapacitante (fls. 112/117).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 120/125).

Parecer do Ministério Público Federal, pela manutenção da Sentença (fls. 159/164).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fl. 81) identificou que a Autora padecia em razão da *síndrome da imunodeficiência adquirida* desde julho de 2005. Após exame físico, o perito ponderou que, quando do exame pericial, a Autora já se encontrava em estágio avançado da doença, apresentando anemia, candidíase, desnutrição, com queda do estado clínico geral. Observou, outrossim, que a Autora realizou tratamentos clínicos perante a Secretaria de Saúde e Higiene Pública de Dracena desde o ano de 2005, tendo sido internada diversas vezes para realizar transfusões sanguíneas, bem como para que fosse efetuado o tratamento das infecções que a acometiam.

Quanto à qualidade de segurada, a consulta ao CNIS demonstra a existência das seguintes contribuições ao RGPS: a) 03.12.2001 a março de 2002; b) 04.03.2002 a 25.05.2004; c) maio a julho de 2005. Nota-se, assim, cumprimento da carência de doze contribuições, prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com manutenção da qualidade de segurada ao menos até julho de 2006, ante o chamado "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da lei em apreço.

O laudo pericial, por sua vez, embora não tenha sido taxativo na fixação de um termo inicial para a incapacidade da Autora, apresentou elementos suficientemente robustos para comprovar que o início dela ocorreu ainda no ano de 2005. Portanto, o trabalho do *expert* judicial mostrou-se hábil a demonstrar que, se a Autora não mais laborou a partir do segundo semestre de 2005, foi porque a doença que a vitimou já a afligia de forma intensa, incapacitando-a totalmente ao exercício de atividades laborativas.

Concluo, ante o acima exposto, que a qualidade de segurada da Autora mostrou-se incontestada na presente hipótese, devendo ser mantida a Sentença por seus próprios fundamentos.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007960-57.2010.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA HELENA JOANA DELFINO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079605720104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões; subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples

renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposegação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposegação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposegação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposegação.**

**- Improcedência do pedido de desaposegação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-27.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSALIA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101342720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a autora (fls. 91/97) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 99/104) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora atualmente com 44 anos qualificada como faxineira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de baixa acuidade visual que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 14/03/2011 (fls. 48/53) afirma que a autora apresenta déficit visual por atrofia óptica cujo início da doença se deu aos 15 anos de idade, tratando-se de incapacidade parcial e permanente. Ainda esclarece o perito que a autora sempre trabalhou, embora já portadora da doença, e pode, portanto, continuar a trabalhar.

Verifica-se que, embora a autora possua déficit visual, tal limitação não a impede de continuar a exercer sua atividade habitual como faxineira, haja vista que tal profissão não exige acuidade visual, bem como sua patologia teve início aos 15 anos de idade, ou seja, é preexistente a filiação ao RGPS.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não

se encontra incapacitada para sua atividade habitual não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-78.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLEONICE CONCEICAO DO AMARAL  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003117820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleonice Conceição do Amaral, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.03.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando, entretanto, sua exigibilidade suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 152/153vº)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 158/170).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 120/125) afirma que a autora é portadora de depressão, espondilopatia degenerativa de coluna lombar e artrose do joelho direito, apresentado dificuldades para andar, carregar peso ou permanecer muito tempo em pé. Advém, desde 2003, a depressão e, desde 2009, os problemas de coluna e joelho. Atesta que as moléstias de coluna e joelho impedem a autora de exercer atividades que demandam esforços físicos intensos, deambulação, agachamento ou carregamento de peso, sob o risco de agravamento de suas lesões (quesito 12, Fl. 121). As doenças apresentadas podem ser controladas com medicamentos (quesito 7, Fl. 121) e encontravam-se, por sua vez, estabilizadas no momento da perícia médica (quesito 3, Fl. 122). O laudo afirma, ainda, que a autora pode exercer atividades que não requeiram esforços físicos (quesito 10, Fl. 121), encontrando-se apta para o exercício de atividades mais leves. Fundamentando-se no exame clínico, no exame físico e na análise de todos os exames laboratoriais e laudos médicos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada pela autora, de rurícola, conclui que a condição médica apresentada gera incapacidade laborativa parcial e permanente, com impedimentos para atividades que demandam esforços físicos, tais como a atividade no campo, em função dos problemas de coluna e joelhos.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a incapacidade permanente vincula-se tão somente às doenças de coluna e joelho, iniciadas em 2009, não em função da depressão, existente desde 2003.

A concessão dos benefícios previdenciários a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, com início de prova material, corroborada por testemunhas que asseverem tratar-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, cujo período deverá abranger desde a prova material apresentada, até tempos antes do requerimento do benefício ou ingresso da ação.

No presente caso, verifico que há início de prova material (fls. 22/34), tendo se encerrado o último vínculo empregatício do cônjuge da autora em 2004. Entretanto, as testemunhas (fls. 148/150) são frágeis em seus depoimentos, visto que, embora afirmem que a autora sempre laborou na lavoura, não foram suficientes para comprovar que a apelante esteve nas lides rurais até período anterior ao ingresso da presente ação e, ainda, que se afastou do campo em razão de suas enfermidades. Ademais, a autora afirma, em seu próprio depoimento (Fl. 147) que não trabalha mais há cerca de 10 anos da data do depoimento, portanto, desde 2002, em função de problemas de saúde.

Tendo em vista que o laudo pericial (fls. 120/125) constatou o início das doenças incapacitantes (espondilopatia degenerativa de coluna lombar e artrose do joelho direito) em 2009 e que a autora deixou de exercer atividade laborativa desde 2002, concluo que a apelante já havia perdido a qualidade de segurada quando do surgimento da incapacidade.

Assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurada, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida, permanentemente, para a lide rural.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica prova da qualidade rurícola da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1 - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à*

*presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010) (grifo meu)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-94.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE JESUS MOTA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018859420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade em face do INSS cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 157/168) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 171/174), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 71 anos qualificada como costureira ingressou com a presente ação ao argumento de ser portadora labirintite, osteoporose, hérnia de disco e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 03/08/2012, juntado aos autos às fls. 125/135 afirma que a autora apresenta artropatia degenerativa difusa e osteoporose, normal pela idade da periciada que não é incapacitante. Esclarece, ainda, o perito que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar queixa.

Observa-se que as patologias que acometem autora são inerentes ao seu grupo etário, não sendo o caso de incapacidade, assim fosse, dispensável outras espécies de aposentadoria, eis que todos, que atingissem a 3ª idade, seriam candidatos, visto sofrerem das mais diversas moléstias incapacitantes, sem possibilidade de reabilitação.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual não merece reforma o julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006637-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: VICENTE NOGUEIRA
ADVOGADO	: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUÊ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00046-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, isentando-o do imediato pagamento, na forma da Lei 1060/50.

A parte autora alega ter comparecido na perícia designada, todavia, o perito não pode concluir a perícia por entender necessários documentos médicos dos quais o autor não dispunha, considerando que os exames foram feitos na rede pública de saúde ou na autarquia previdenciária. Sustenta que o perito poderia solicitar que o autor fizesse novos exames ou solicitar prontuário médico ao SUS. Alegou que foi solicitada a intimação pessoal por residir na zona rural onde recebe correspondência, motivo pelo qual seus patronos não puderam contatá-lo. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifica-se que a incapacidade não restou demonstrada.

Conforme os atestados médicos às fls. 21/23, o autor encontrava-se em tratamento ortopédico devido ao quadro de *espondiloartrose lombar*. Na perícia médica do INSS não foi constatada a incapacidade para o trabalho ou para sua atividade habitual. Deferida a produção de prova pericial, conforme fls. 49, foi atestado que não foi possível concluir o laudo médico vez que o autor não retornou com os exames solicitados.

O pedido de intimação pessoal do autor foi indeferido, por se tratar de atribuição do patrono no do autor e deferida à parte autora o prazo de 30 dias para a apresentação dos exames médicos. No entanto, deixou de apresentar os exames solicitados, dando ensejo a improcedência do pedido.

Dessa forma, ausente a comprovação da incapacidade da parte autora, não tendo comprovado os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), não há como ser deferido o benefício.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Para a apuração da incapacidade, necessária a realização de exame médico pericial.*

*2. Considerando que o autor não compareceu a duas perícias médicas, tampouco apresentou os exames solicitados pelo experto, no prazo assinalado pelo douto Juízo, mesmo com inúmeras prorrogações, deixando de oferecer, em tempo hábil, os dados necessários à averiguação da sua capacidade laboral, operou-se a preclusão da produção de prova pericial. Precedente desta Turma.*

*3. não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF-3ª Região, AC 00182813820124039999 AC - Apelação Cível - 1748273, Décima Turma, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, data do julgamento 07/05/2013, data da publicação e-DJF3*

Judicial 1 DATA: 15/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007281-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : HEITOR MARCOS VALERIO  
No. ORIG. : 08.00.00122-1 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez tornando definitiva a antecipação da tutela. Sentença não sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apela INSS (fls. 161/166) alegando que o requerente não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, se insurgindo ainda contra os juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 168/172), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o autor hoje com 43 anos, qualificado como operador de produção, pleiteia a aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portador de problemas na coluna o que o impedem de trabalhar definitivamente.

O laudo médico realizado em 12/12/2008 (fls. 122/123) afirma que o autor é portador de doença degenerativa e inflamatória ao nível de sua coluna lombar entre os segmentos L5-S1, tratando-se de incapacidade parcial e permanente para determinadas atividades, ou seja, apenas para atividades que exijam grandes esforços.

Tendo em vista a descrição das patologias pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade para certos tipos de atividades não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da capacidade do autor para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, tendo em vista também a pouca idade do autor, hoje com 43 anos de idade.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao estabelecimento do auxílio-doença, mantido o termo inicial diante da ausência de impugnação da autarquia-ré neste requisito.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença nos termos da fundamentação e alterar a forma de fixação dos juros e honorários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018799-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018799-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: PEDRO MARIANI
ADVOGADO	: TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00332-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, não reiterado nas razões de apelação.

Em razões recursais, a autora, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude da ausência de oitiva de testemunhas e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ante a comprovação incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, devido a ausência de oitiva de testemunhas, eis que, na visão do magistrado, os elementos de prova colhidos aos autos de se revelam suficientes à formação da sua convicção.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada do requerente estava comprovada pela carta de concessão de auxílio-doença (fls. 27).

Demais disso, o laudo médico pericial realizado às fls. 119/123 informa que a parte autora exerce a profissão de frentista e concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço ou sobrecarga da coluna lombo sacra, devido a espondiloartrose da coluna lombo sacra com história previa de hérnia discal.

Como bem salientado pela r.sentença, verifico que, embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e permanente da parte autora, cotejando a sua profissão de frentista com a limitação imposta pela doença, extrai-se que para o desempenho das suas atividades profissionais, o requerente não está exposto a esforço ou sobrecarga demasiada que lhe impeça de exercer o seu ofício.

Nesse contexto, deduz-se a ausência da incapacidade laboral, requisito essencial à concessão do benefício.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar argüida e nego seguimento à apelação, mantendo a r.sentença integralmente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018963-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00012-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 105/108, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que se trata de pessoa com 36 anos de idade, cuja ocupação é motorista, com baixa demanda para a coluna, cardiopulmonar e periferia muscular, sofreu lesão na coluna sem comprometimento neurológico, foi tratado e tem boa evolução.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021294-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARINES ARAGAO TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00370-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação. Determinou a correção monetária na forma da Lei 11.960. Honorários fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora sustenta ser devida a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando que a autora possui doença que não tem caráter temporário e a função de motorista de ônibus urbano exige grande atenção, não sendo possível a reabilitação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 96/98, atestou que a autora é portadora de labirintite e vertigens. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente.

A autora possui 49 anos e considerando que não poderá exercer a atividade habitual de motorista de ônibus, foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Contudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como não lhe resta impossibilitada a reabilitação em outras atividades, considerando a idade, as várias atividades exercidas pela autora anteriormente e a patologia da autora que não gera incapacitação para outras atividades.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Às fls. 138, a autarquia informou a implantação do benefício a favor da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021492-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EUNICE CUSTODIO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 540,00, ressalvando eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

A parte autora alega que encontra-se incapacitada e forma total e definitiva, considerando suas condições pessoais e contexto socioeconômico.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 51/54, atestou que a autora apresenta *hipertensão arterial e transtorno degenerativo de coluna vertebral*. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva. Atestou que a autora pode continuar exercendo sua atividade habitual com restrições para atividades mais pesadas.

Diante do laudo de que a autora pode continuar a realizar seu trabalho, não há incapacidade para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência.

Dessa forma, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade para sua atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024133-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024133-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARINA NARCISA LACERDA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02158-0 1 Vr COSTA RICA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 140/147) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 154/157), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora atualmente com 67 anos, ingressou com a presente demanda em 12/12/2008, ao argumento de ser portadora de problema de obstrução pulmonar e de coluna.

O laudo pericial realizado em 11/09/2009 (fls. 92/94) aponta que a autora apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica e artrose de coluna dorsal. Segundo o perito a doença da autora teve início há aproximadamente 13 anos.

A autora ingressou no RGPS apenas em 2000, aos 54 anos, vindo a recolher exatas 14 contribuições ao INSS, conforme CNIS juntado às fls. 27/30.

De acordo com o laudo a doença da autora teve início em 1998 quando ela não era ainda não detinha qualidade de segurada e como não há prova em contrário, tudo indica que sua doença era preexistente à data de seu ingresso ao RGPS, que suposta e coincidentemente ocorrera pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032049-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERAFINA GOMES DA ROCHA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-7 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da R. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação (18.05.2010). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A autora insurge-se quanto à espécie do benefício concedido e aos quanto aos honorários advocatícios. Aduz ser devida a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando que não se trata de doença temporária. Postula majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 115/127, a autora apresenta déficit funcional na bacia devido a osteoartrose. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

A autora conta com 37 anos e recolheu contribuições como empregada doméstica.

O Perito estimou um prazo de 18 meses para recuperação. Dessa forma, a autora não está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo sido concedido o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantido no percentual fixado, sob pena de *reformatio in pejus*, vez que conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma, o percentual é inferior ao fixado na r. sentença.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JENOILSON NUNES SOUZA  
ADVOGADO : EMILIANO AURELIO FAUSTI  
No. ORIG. : 08.00.00090-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da R. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde o ajuizamento da ação. Determinou que o benefício deverá vigorar até que o autor seja reabilitado ou o advento de sua aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em seu recurso de apelação, O INSS alega que a sentença foi *extra petita*, vez que foi ajuizado o pedido de aposentadoria por invalidez e foi concedido o benefício de auxílio-doença, devendo ser anulada. Requer seja possibilitada a cessação do benefício quando houver parecer administrativo pela constatação de capacidade laborativa.

O autor, por sua vez, sustenta ser devida a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, considerando que sempre despendeu esforço físico para realizar seus serviços, por se tratar de trabalhador rural. Postula majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar o apelo do INSS, vez que ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vários vínculos do autor como trabalhador rural até a concessão do auxílio-doença.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 111/11570/72, o autor apresenta lombociatalgia direita. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

No caso, o autor conta com 42 anos e apesar de não ter condições de exercer atividades que demandem esforço físico vigoroso, não resta inviabilizada a reabilitação em outras atividades.

Dessa forma, o autor não está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Foi determinada na r. sentença que o benefício deverá vigorar até que o autor seja reabilitado ou o advento de sua aposentadoria por invalidez. Dessa forma, não foi obstada à autarquia de proceder à revisão periódica dos

benefícios, conforme estabelecido no artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

Foi implantado o benefício em favor da parte autora.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047272-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : EUNICE DE PAULA DIAS SPADONI

ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00224-4 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de Aposentadoria Por Invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, aplicando-se juros de mora, com incidência de condenação em verba honorária advocatícia de sucumbência arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais, a parte autora requer a majoração da verba honorária.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.  
De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, considerando o valor dado à causa, bem como a Aposentadoria Por Invalidez concedida a partir da cessação administrativa, verifico que o montante devido pela Autarquia Ré no período descrito, com a incidência de juros e correção monetária não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, merecendo reforma a sentença sob exame, neste mister, haja vista que arbitrou a verba honorária com base no valor dado à causa.

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade, a teor do art. 475, § 2º, do CPC e **DOU PROVIMENTO AO APELO** da parte autora para fixar os honorários advocatícios de sucumbência nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048083-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALTAIR JOSE BENEDITO DA CUNHA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS SERTORIO CANTO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora alega que os laudos periciais realizados apontam que o autor não tem condições de trabalho, sendo devida a concessão do benefício pleiteado.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 87/92, atestou que no exame realizado em 20.01.2010, o autor apresentava tendinite do ombro esquerdo. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária.

Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de auxílio doença, verifica-se que tendo sido constatada a incapacitação temporária, foi concedido administrativamente pelo tempo necessário à recuperação, sendo que o autor permaneceu laborando junto a empresa EXALTACAO COMERCIO DE TROFEUS E MATERIAL ESPORTIVO LTD, de 10/2008 a 09/2011.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048300-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048300-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERALDO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	: 11.00.00013-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ERALDO LOPES DOS SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, bem como não descontou as parcelas recebidas na via administrativa, sendo que inexistem diferenças a ser pagas.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que houve o pagamento de todas as parcelas na via administrativa e, assim, nada é devido ao exequente. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução em conformidade com seus cálculos no valor de R\$ 20.031,87 atualizado até agosto de 2010, aduzindo que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora a partir de sua vigência.

Adesivamente, recorreu o exequente pleiteando a elevação dos honorários advocatícios para 15% incidentes sobre o valor da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Descabe a alegação da Autarquia de inexistência de valores a serem pagos.

De fato, consoante documento de fl. 47, em 14/09/2010 a ora embargante efetuou o pagamento administrativo no valor de R\$ 48.668,00, relativo ao benefício de aposentadoria por invalidez devido no período de 22/07/2005 a 31/07/2010, sendo descontados os valores recebidos a título de auxílio-suplementar e de auxílio-doença recebidos nesse interregno.

Assim, verifica-se que remanescem diferenças estabelecidas no título judicial relativas aos juros de mora, bem como de honorários advocatícios e periciais.

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por outro lado, não podem prosperar os cálculos da Autarquia de fls. 22/23 no importe de R\$ 20.031,87 atualizado até agosto de 2010, uma vez que não houve a apuração de honorários advocatícios e periciais fixados no título judicial.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a

partir de sua vigência, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 20.393,98 atualizado até agosto de 2010.

De modo que a execução deve prosseguir pelo valor de 20.393,98 atualizado até agosto de 2010, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e, na forma do *caput* do citado artigo, nego seguimento ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : GILBERTO DE SOUSA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006150920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute***

*nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação,*

quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005708-50.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVALDO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00057085020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo (17.03.2011). Condenou, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, sobre os quais serão aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS alega tratar-se de doença preexistente, tendo a perícia administrativa fixado a data de início da incapacidade em 23.12.2009, de forma que a parte autora contribuiu apenas pelo período mínimo para adquirir a condição de segurado e reingressou no sistema após ciência da gravidade da moléstia de que padece. Sustentou, ainda, o recolhimento extemporâneo no período de 01/2010 a 07/2010. Insurge-se quanto aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS e os recolhimentos efetuados, conforme CNIS de fls. 17 e 106.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo judicial de fls. 56/66, no qual foi atestado ser o autor portador de *"hipertensão arterial e nefropatia grave"*. Concluiu tratar-se de incapacidade total e permanente.

A controvérsia quanto a data de início da incapacidade foi dirimida, tendo o perito ratificado a data em julho de 2010, bem como em razão do agravamento, não há que se falar em doença preexistente à filiação.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE*

*APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Foi concedida a tutela antecipada em decisão de fls. 67/69.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDVALDO DONIZETI GALDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00100466720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e compensação da mora aplicados à caderneta de poupança. Confirmou a antecipação da tutela e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O autor suscita a preliminar de cerceamento de defesa, sob a alegação de nulidade da primeira perícia que concluiu pela ausência de incapacidade. No mérito, alega que não deve ser estipulado final de concessão do benefício, vez que o prazo estipulado pelo perito é insuficiente à sua recuperação.

O INSS requer que seja fixado o termo final do benefício em 23/09/2012. Requer, ainda, a compensação dos honorários advocatícios, sob a alegação de que houve sucumbência recíproca.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, verifico que foram realizadas duas perícias no autor. O primeiro laudo (fls. 70/78) concluiu pela ausência de doença incapacitante.

Em que pese o inconformismo do autor, não restou configurada qualquer nulidade na primeira perícia. Verifico que foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, não havendo qualquer contradição. Ademais, trata-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes.

Cumpre esclarecer que já foi realizada nova perícia nos autos (fls. 107/111), realizado por médico psiquiatra, que constatou que o autor "*é portador de quadro depressivo desencadeado por stress*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de prova testemunhal quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Resta prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Impende destacar que, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não há como ser fixado, judicialmente, um termo final do benefício de auxílio-doença, já que sua cessação dependerá de avaliação pericial a ser realizada pela autarquia previdenciária, conforme escorreitamente consignado na r. sentença, que apenas esclareceu que o benefício poderá ser cessado caso a reavaliação pericial na via administrativa constate que o autor tenha recuperado sua capacidade laboral, ou que ele não tenha se submetido ao tratamento médico gratuito dispensado ou, ainda, caso não compareça à perícia administrativa para a

qual tenha sido regularmente convocado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, não havendo que se falar, portanto, em sucumbência recíproca, devendo a base de cálculo corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme escorreitamente fixado na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 121 a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001735-39.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001735-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEVERINA JOSE DA SILVA PIMENTEL
ADVOGADO	: SIMONE SOUZA FONTES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00017353920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a

implantação da aposentação, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (17.01.2009), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que não estão comprovados nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º do CPC, cotejando-se o valor do benefício pago à parte autora (fls. 127), a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença, bem como da prolação da sentença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fls. 33/35.

O laudo médico pericial (fls. 63/71) realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de incapacidade parcial e permanente, dada a lesão no ombro esquerdo, desde 11.2008.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-44.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SCHIRLEY PILO CADIOLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VILMAR DONISETTE CALCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026984420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Schirley Pilo Cadioli, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.03.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 30.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 112/112 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 118/121).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 99/106) afirma que a autora apresenta alterações degenerativas inerentes à idade, na coluna vertebral e calcâneos, patologias estas sem comprometimento dos sistemas neurológico, muscular ou esquelético, conforme evidencia o exame físico específico. Relata que **não há alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade**. Conclui que, embora a autora se encontre em faixa etária (76 anos) na qual dificilmente logrará êxito no mercado de trabalho, **a apelante não apresenta evidências de patologias que fundamente incapacitação, sob o ponto de vista médico** (fl. 103).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que o quadro clínico apresentado pela autora não a leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Observo que a presença de enfermidades, por si só, não é capaz de determinar que o indivíduo esteja incapaz para o trabalho. A concessão de benefício por incapacidade laborativa deve ter relação direta entre o quadro clínico apresentado pelo segurado e a impossibilidade de continuar exercendo atividade profissional que garanta sua subsistência.

Nesse contexto, verifico que o médico judicial, com base no relato da própria autora, afirma que esta refere ser *do lar* há muitos anos, o que é corroborado pelo CNIS da autora, que não traz nenhum vínculo empregatício, o que não impediria a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, caso estivessem comprovados todos os requisitos legais. Verifico que os requisitos da carência mínima e qualidade de segurada estão devidamente comprovados, não havendo que se falar em preexistência de eventual incapacidade laborativa. Entretanto, este último requisito (incapacidade para o trabalho) não restou demonstrado, conforme os apontamentos do jurisperito.

Ressalto que não há, nos autos, qualquer descrição da atividade profissional desenvolvida pela autora, para a qual estaria incapacitada. Assim, embora apresente as enfermidades constatadas pelo perito, estas não impedem que a parte autora continue a ser *do lar*, realizando suas atividades diárias, de acordo com a constatação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*  
**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO**

*PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Saliento, por fim, que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

2011.61.26.000923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BELACI MOTA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009237320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data fixada no laudo pericial (27.06.2011), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora postula o direito de receber o montante relativo ao período entra a cessação administrativa do auxílio-doença (20.12.2010) e a data da concessão da aposentadoria por invalidez (27.06.2011).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º do CPC, cotejando-se o valor do benefício pago à parte autora (fls. 157), a data fixada no laudo pericial para a concessão do benefício, bem como da prolação da sentença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Analisando o laudo médico pericial (fls. 118/128), verifico que o perito fixou a data de início da incapacidade em 27.06.2011, razão pela qual, o benefício deve ser implantado a partir desta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-39.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUZIA DE FATIMA PINHOTI DA COSTA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
No. ORIG. : 00027813920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data fixada no laudo pericial (01.06.2011), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS, alega, preliminarmente, a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito e, no mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a preexistência da doença e a ausência da qualidade de segurado do RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de recebimento do apelo no duplo efeito, tendo em vista a disposição inserta no art. 520, VII, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fl. 21.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de diabetes mellitus, hipertensão arterial, retinopatia diabética e catarata, o que redundou em incapacidade total e permanente, a partir de 06.2011, de modo que não há que em preexistência da doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009591-91.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO GARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095919120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria da Conceição Garcia Rodrigues em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 42 e 43) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido atividades urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 49 a 51) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.01.1939, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 10 a 15), documentos que classificam seu cônjuge como lavrador às datas de 12.12.1958, 12.05.1962, 22.05.1964, 02.09.1969, 26.01.1975 e 20.04.1981, além da CTPS deste (fls. 8), que registra o exercício de atividade rural de 1960 a 1984.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias relativas ao cônjuge da autora (fls. 46) registram que este passou a exercer atividades urbanas em 1984, nelas permanecendo até 1998 ao menos. Destarte, observa-se a perda de seu caráter rurícola, efeito que igualmente atinge a autora por não lograr apresentar documentação em nome próprio apontando o alegado labor rural.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de*

*reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

2. *Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001729-20.2011.4.03.6317/SP

2011.63.17.001729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO FLORENCIO  
ADVOGADO : MARIA HELENA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017292020114036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 08.02.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo ao Autor a aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do laudo pericial (07.08.2012). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a Sentença (fls. 124/125).

Apelação do INSS, sustentando, em síntese, que a incapacidade do Autor não seria de índole total, motivo porque não faria jus à aposentadoria por invalidez (fls. 133/138).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 140/143).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo a analisar o caso concreto.

Durante o curso do feito, dois laudos periciais foram produzidos. No primeiro deles (fls. 44/52), o perito observou a existência de duas sequelas, ambas pós-tratamento de neoplasia de cólon: a) *colostomia definitiva*; b) *incontinência urinária*. Concluiu o perito, por fim, existir uma incapacidade total e permanente desde 28.02.2008. No segundo laudo pericial (fls. 102/108), realizado após a redistribuição dos autos à 3ª Vara Federal, a perita identificou a existência do mesmo quadro clínico, concluindo, porém, por uma incapacidade de índole parcial e permanente.

Tendo em vista a divergência entre os peritos judiciais acerca da abrangência do quadro incapacitante que aflige o Autor, entendo pertinente destacar a resposta do primeiro *expert* a trabalhar neste feito ao quesito nº 07, proposto pelo INSS (fl. 48):

*O esforço físico, mesmo leve, pode agravar a incontinência urinária e causar extravasamento das fezes pela bolsa de colostomia.*

Do trecho acima transcrito, entendo que a melhor conclusão é no sentido de que o Autor está incapacitado de forma total e permanente para qualquer atividade funcional, tendo em vista que até os mais tênues esforços físicos poderão conduzi-lo a situações extremamente desconfortáveis.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, o Autor faz jus à aposentadoria por invalidez, como concedido na Sentença.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARLOS DONIZETTI BORDIN  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual deferida.

A parte autora sustenta ser devido o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo, considerando ter o laudo constatado a incapacidade parcial e temporária do apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 110/115, atestou que no exame realizado em 09.01.2010, o autor apresentava dores em coluna e membros inferiores, pior em membro inferior direito. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária, para o exercício de suas funções habituais (trabalhador rural e ceramista).

Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de auxílio doença, consoante o laudo, o perito afirmou que não necessitava de afastamento, na data da avaliação pericial.

Ademais, o autor contava com 39 anos e apesar da patologia mencionada no laudo, o autor permaneceu laborando junto a CERAMICA ESTEVES LTDA, sendo incompatível o recebimento do benefício de auxílio-doença concomitante ao exercício de sua atividade laborativa, denotando a recuperação.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012894-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUIS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data do laudo pericial (01.06.2010), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários.

Contra a decisão que negou as preliminares argüidas pelo INSS por ocasião da contestação, a Autarquia interpôs agravo retido, não reiterado nas contrarrazões.

Apela a parte autora, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a majoração da verba honorária, razões pela quais, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, tendo em vista a ausência da sua reiteração nas contrarrazões de apelação, por força do art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data da realização do laudo pericial (01.06.2010), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO TIBURCIO ROMAO FILHO  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00304-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da citação (27.11.2007), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários, além das custas e despesas processuais, respeitada a gratuidade processual. Houve concessão de tutela antecipada.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, nesta E.Corte, e não foi reiterado nas razões de apelação.

Apela a parte autora, aduzindo a necessidade de reforma da sentença no tocante ao termo inicial, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez, razões pela quais, requer a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelo, por força do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Fixo o termo inicial da concessão do auxílio-doença em 09.01.2007, momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora, segundo o laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da concessão do auxílio-doença, em 09.01.2007, data fixada pelo laudo pericial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022961-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022961-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SUELI DOMINGUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00039-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir do laudo pericial (23/07/2009), sendo devido enquanto perdurarem as condições de incapacidade transitória, com reavaliação a cada seis meses.

Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as prestações vencidas, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. Também condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%

sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

A autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova testemunhal requerida e por terem sido realizadas duas perícias pelo mesmo médico, com resultados divergentes. No mérito, alega que sua incapacidade é total e permanente, fazendo, portanto, jus à aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, verifico que foram realizadas duas perícias na autora. O primeiro laudo (fls. 51/55), datado em 23/07/2009, constatou que a autora apresenta quadro de tendinite nos ombros e esporão calcâneo, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

O perito esclareceu que a autora "poderá exercer atividades que não exijam esforços ou movimentos repetitivos do MMSS, e que não necessite ficar por muito tempo na posição ortostática" (item 21 - fl. 54).

O laudo de fls. 108/112 confirmou o quadro de tendinite e esporão calcâneos, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Ao caso vertente, o perito judicial constatou que a patologia da autora a torna parcial e temporariamente incapaz de exercer funções que exijam movimentos repetitivos e que necessitem a permanência em pé, ressaltando, porém, que para funções que não imponham tais exigência, não há restrições.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e

fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, não havendo qualquer contradição.

Em que pese o inconformismo da autora, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia e produção de prova testemunhal quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Resta prejudicada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.** (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012).

Cumpra esclarecer que o benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença, não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Além disso, ressalto que, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

2012.03.99.027675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA SALLES DE OLIVEIRA PAHIM  
ADVOGADO : AUGUSTO SALLES PAHIM  
CODINOME : NEUZA SALLES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do ajuizamento da ação. Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma única vez, devidamente corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, além de juros de mora de 1% ao mês. Também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas. Tornou definitiva a tutela antecipada deferida à fl. 78.

Nas razões da apelação, o INSS alega que a autora não havia cumprido a carência mínima exigida em lei na data de início da incapacidade. Subsidiariamente, caso mantida a concessão do benefício, requer a observância da Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o extrato do CNIS de fls. 46/47 demonstra a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência, considerando os recolhimentos, como contribuinte individual, referentes às competências de 03/2008 a 02/2009, e o ajuizamento da presente ação em 19/01/2010, quando não expirado o período de graça.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 66/67, que constatou que a autora apresenta quadro de tendinopatia do cabo longo do bíceps e do supra-espinal, além de hipertensão arterial estágio III e miocardiopatia. Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 84, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028167-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA VAZQUEZ PARGA BONITATIBUS  
ADVOGADO : KARINA VAZQUEZ BONITATIBUS DE FALCO  
No. ORIG. : 06.00.00088-5 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 238 a 241) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Aposentadoria, confirmando a antecipação de tutela, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 19). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 243 a 252) a autarquia alega, em síntese, que o primeiro dos dois laudos elaborados (fls. 151 a 157) não apontou a existência de incapacidade laborativa, de modo que não é devido o benefício concedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 255 a 267).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora demonstrou a contento possuir a qualidade de segurada, uma vez que ocorreu a cessação administrativa

de seu benefício previdenciário em 05.11.2006 (fls. 92), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 16.11.2006. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Foram realizadas duas perícias, que originaram os laudos médico-psiquiátricos presentes nos autos (fls. 151 a 157, 218 a 225). O primeiro foi realizado em 03.08.2009 por dois profissionais pertencentes aos quadros do IMESC e, quanto à avaliação clínica, concluiu-se que "não foi caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada"; quanto ao segundo, responsável pela avaliação psiquiátrica, consignou que "a pericianda é portadora de transtorno depressivo moderado (F32.1 - CID10), capaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil. Capaz também de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o transtorno depressivo apresentado (incapacidade parcial e de prognóstico favorável (...)). Em suma, identificou possuir a autora incapacidade laborativa parcial e, quanto à duração, temporária, haja vista a possibilidade de melhora "prognóstico favorável").

Quanto ao segundo laudo, elaborado a partir de perícia realizada em 05.07.2011, o perito referiu ser a autora "de 55 anos de idade, envelhecida, portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de quadro depressivo recorrente" e, quando ao quadro clínico, que "tem espondiloartrose e discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco", concluindo enfim pela existência de incapacidade laborativa "total e permanente".

Concluo, portanto, que o conjunto dos elementos dispostos à análise no presente caso apontam para a existência de incapacidade total e permanente.

No tocante aos juros moratórios, deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2012.03.99.028538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO FERNANDES CAMPANHA  
ADVOGADO : MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-8 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido e cerceamento de defesa ao momento da produção do laudo pericial e, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Instado a se manifestar nos autos o MP declinou da sua atribuição, sob a alegação de que o feito não versa sobre interesse de incapaz e a parte autora tem advogado constituído nos autos.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que não há que se cogitar acerca de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, tendo em vista que as informações contidas no laudo pericial se mostraram suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Igualmente, destaco que não merece prosperar o agravo retido, eis que ausentes nos autos os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 190/193, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que seu quadro de tendinite nos ombros e perda auditiva leve não o impedem de exercer atividade profissional.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037349-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO FAGUNDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00161-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 27/08/2010, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, em valores corrigidos monetariamente desde cada vencimento, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Concedeu a antecipação da tutela e também condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões da apelação, o INSS insurge-se somente contra os consectários legais, requerendo a aplicação do artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

*In casu*, deixo de apreciar os requisitos objetivos para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, vez que a matéria não foi objeto de impugnação nesta sede recursal, restando incontroverso nos autos o direito ao benefício previdenciário do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044697-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044697-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARILZA ZAGUI DE MORAES  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08018819520128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **extinção do processo sem julgamento do mérito**, por constatação de coisa julgada, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC.

Em razões recursais, a autora alegou progressão e agravamento das patologias constatadas no processo anterior, configurando nova causa de pedir e pedido, de modo a afastar a extinção da ação por ocorrência de coisa julgada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No caso dos autos, constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, em Juízos distintos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, inclusive em sede recursal, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.

Destarte, o argumento da apelante acerca da não ocorrência da coisa julgada em ação de aposentadoria por invalidez, pela causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde, não encontra guarida *in casu*, haja vista a decretação da preexistência das doenças constatadas ao ingresso da autora ao Regime Geral da Previdência Social, que obviamente não pode sofrer alteração na ação sob apreciação, considerando a identidade das patologias que deram causa às duas demandas, sem piora dos sintomas e, tão pouco sem comprovação de acometimento por doença distinta daquelas preexistentes à filiação à Previdência Social.

Outrossim, o que se vislumbra é somente a busca da tutela jurisdicional que não foi alcançada na oportunidade anterior, em razão da preexistência da sintomatologia decorrente de insuficiência cardíaca, fibromialgia, síndrome do impacto à direita, artrose em facetas articulares, lombo sacrais e bursite, à proteção previdenciária, consoante se depreende da análise comparativa entre as duas petições iniciais dos processos sob apreciação, às fls. 07 e 72.

Com efeito, as alegações contidas na peça de ingresso e os documentos colacionados, não acrescentaram nenhum novo elemento *probandi* de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.

Demais disso, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

Em casos tais, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual, nos moldes do artigo 557, do Códex Processual Civil, NEGO SEGUMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048603-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048603-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANA LUCIA CARLOMAGNO MARIOTINI
ADVOGADO	: FERNANDO DE MORAES TOLLER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00041-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida (22.12.2009), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas

processuais. Houve concessão de tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, cerceamento de defesa em virtude da indicação de perito não especializado ao seu caso e, no mérito, aduz ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º do CPC, cotejando-se o valor do benefício pago à parte autora (fls.29), a data da sua cessação administrativa indevida (fls. 30), bem como da prolação da sentença.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 153 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da requerente, que apresenta quadro de abaulamento discal difuso em L5 S1, espondiloartrose lombar, sem compressão de raízes nervosas tendinite do ombro direito.

Analisando a CTPS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 22.12.2009, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-46.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : SILVERIO VITTI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092554620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em

homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-96.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSELI GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035809620124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Roseli Gomes da Silva contra Sentença proferida em 07.06.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 80/82).

Na hipótese, entendeu o Magistrado que a Autora não possuía qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, que teria usufruído do auxílio-doença até agosto de 2012, motivo porque possuiria qualidade de segurada quando do início do quadro incapacitante. Em seu entendimento, teria preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado (fls. 85/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 51/56) identificou o seguinte quadro clínico: a) *doença cardíaca valvar*; b) *estenose aórtica*; c) *miocardiopatia secundária*. Após exame físico, o perito concluiu pela existência de um quadro de incapacidade total e temporária. Quanto ao termo inicial desta incapacidade, estabeleceu-o em agosto de 2012, após piora relevante do quadro clínico que acomete a Autora.

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta à parte autora contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 64) revela o seguinte histórico da Autora em relação ao RGPS: a) contribuições na qualidade de contribuinte individual durante o período compreendido entre novembro de 2002 e dezembro de 2005; b) auxílio-doença NB 139.337.247-0 usufruído no período compreendido entre 24.08.2005 e 16.12.2008.

Não se questiona, na hipótese, o cumprimento da carência de doze contribuições, prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, do acima exposto, nota-se que a Autora de fato perdeu a qualidade de segurada, ante o transcurso de número de meses superior ao chamado *período de graça* (doze meses, nos termos do artigo 15, inciso II, da lei em apreço) após o término do auxílio-doença que gozava, sem que efetuasse contribuições ao sistema previdenciário.

Por conseguinte, não restou comprovada a existência do requisito *qualidade de segurada* quando do início da incapacidade (o que ocorreu em agosto de 2012, segundo se infere do trabalho pericial produzido nestes autos), motivo porque entendo que a melhor decisão na presente hipótese é a que mantém a r. Sentença por seus próprios fundamentos.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-56.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LAERCIO RINCO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056495620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo

que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 -*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002192-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE MEDEIROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021923920124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso e condenou a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas dos consectários legais, bem como em honorários advocatícios. Em razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso e sem a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos a título de benefício regularmente concedido. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Irresignado, apela o INSS alegando que o pleito do autor não encontra amparo legal, pedido a reforma da r. sentença com a improcedência integral do pedido. Por fim, pquestiona a matéria para fins recursais. Pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Face ao acima expendido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004340-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: IVO BISPO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043402320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre

contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.***

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

***- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).***

***- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação***

**autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO PIRES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069558320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Pires de Carvalho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 05.08.1997), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 41/45). Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 47/52). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 55/66.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos de fls. 13/16, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOAO NATAL VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074858720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo

sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.  
São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : OSVALDO LUCAS  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079405220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da

Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba*

*honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-45.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SIDNEY DOS SANTOS COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091954520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IRADILSON ALVES VILANOVA  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100667520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, in verbis:

*"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.*

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO EMILIO FELIPE  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00275-9 3 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do benefício (18/10/2011). Foi determinada a incidência dos juros de mora e correção monetária a partir da data da cessação do benefício. Fixou honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor da condenação.

Preliminarmente, o INSS requer o recebimento do reexame necessário. Em suas razões de inconformismo, o INSS alega que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, visto que continuou vertendo contribuições após a data inicial da incapacidade fixada no laudo médico pericial. Subsidiariamente requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art.20 do CPC e da súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas.

No laudo medico pericial (fls. 90/92) o perito esclareceu: *"A perda de capacidade fisiológico-funcional constatada é a meu ver definitivo e irreversível já que o periciado não apresenta pensamento coerente, prejudicando de forma severa sua concentração mental e também sua coordenação motora."* Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos concomitantes às contribuições vertidas após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida nesta decisão, diante da

incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005708-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EVERTON MARIANO DE MACEDO  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, a partir da cessação administrativa (14/02/2011- fl. 13), em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Concedeu a antecipação da tutela e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O autor alega que sua incapacidade é total e permanente, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O INSS alega a falta de interesse de agir, vez que o autor já vinha recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da ação, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Ressalto que o recebimento de auxílio-doença pelo autor não configura ausência de interesse de agir, vez que a presente ação visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a manutenção do auxílio-doença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o laudo pericial de fls. 71/76 constatou que o autor apresenta "*Síndrome de Parsonage-Turner*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

O perito afirmou que a incapacidade do autor "*é suscetível de reabilitação*", esclarecendo que "*o periciando já está iniciando a fase final da patologia, podendo esperar uma recuperação em até mais 1 ano*".

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1. DATA:27/06/2012).

Mantido o termo inicial, vez que não impugnado nesta esfera recursal.

Cumpre esclarecer que, conforme preceituam os artigos 69 a 71 da Lei 8.212/91, cabe ao INSS a efetivação de programa permanente de concessão e manutenção de benefício, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91. Tal preceito é decorrente de lei, sendo desnecessária a menção expressa na parte dispositiva da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 126/127 a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007265-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-7 1 Vr MACAUBAL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4( desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício

previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 26.10.2008.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1977, sendo que o óbito ocorreu em 2008, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que não há como enquadrá-la como trabalhadora rurícola, pois a prova documental acostada aos autos é do ano de 1977, muito anterior ao óbito e os registros de emprego do marido da *de cujus*, no período que ela estava viva são registros urbanos. Dessa forma, sem início de prova material não há como aceitar somente a prova testemunhal para a comprovação da condição de rurícola.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERONIMO FLAUZINO  
ADVOGADO : ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS  
No. ORIG. : 11.00.00154-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 a 68) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 71 a 76) a autarquia alega, em síntese, que o autor exerceu atividade urbana, não cumprindo os requisitos necessários para a percepção do benefício pleiteado.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 79 a 83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Não conheço da remessa oficial, portanto.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro

do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 21.07.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 60 anos em 2006 e 65 em 2011, anos para os quais o período de carência é de 150 e 180 meses respectivamente, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

O autor carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 8 a 12), a qual registra o exercício de atividades rurais em 1976 e 2010, e de atividades urbanas em 1977, de 1984 a 1988 e em 2003, de registro de empregados de empresa rural (fls. 14 a 17), atestando o vínculo do autor de 25.09.1980 a 09.03.1981, de registro junto a sindicato rural (fls. 18), não visível a data de filiação, de sua certidão de casamento (fls. 19), que o qualifica como lavrador quando do enlace, em 27.10.1973, e de termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 20), atinente a seu vínculo rural exercido em 2010.

Ainda que o autor tenha apresentado relevante documentação apta a constituir início de prova material, observa-se que não dedicou-se exclusivamente ao labor rural, exercendo atividades urbanas em vários períodos e não apenas em fases de entressafra. Em suma, ainda que ao trabalhador rural seja permitido seu trabalho mesmo que descontínuo, dado o caráter sazonal da atividade, para que se caracterize como tal, no caso concreto o autor escapa a tal qualificação, enquadrando-se no previsto pelo art. 48, §3º, da Lei de Benefícios:

*Art. 48 (...)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

Entretanto, para que se cumpra o exigido é necessária ainda a observância das contribuições correspondentes ao ano em que alcançou a idade prevista, ou neste caso 180 contribuições, o que não se verificou.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010686-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE ALVES DA FONSECA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00121-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 59 a 61) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 75) a autarquia alega, em síntese, que a autora não apresentou provas comprovando o alegado exercício de atividades rurais, além de haver desempenhado atividade urbana, o mesmo ocorrendo quanto a seu cônjuge.

A parte autora não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a*

*remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Não conheço da remessa oficial, portanto.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.01.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 19), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 15.07.1967, e de sua CTPS (fls. 16 e 17), a qual registra o exercício de atividade rural de 20.05.1993 a 26.07.1993 e de atividade urbana de 01.03.1995 a 19.10.1995.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora tenha exercido - por curto período - atividade de natureza urbana, restaria a priori a certidão de casamento como documento apto a constituir início de prova material. No entanto, informações previdenciárias relativas ao seu cônjuge (fls. 38) registram que este passou a se dedicar ao labor urbano a partir de 11.08.1976, não havendo qualquer informação ou indício de que tenha retornado ao trabalho rural, inclusive aposentando-se como comerciante (fls. 41) em 2003, de modo que insustentável a presunção de que teria mantido o caráter rurícola, idêntico efeito atingindo a autora, a quem a presunção aproveitaria.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475 e 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0011199-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELZIO LEONEL DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : AG 2013146598  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 12.00.00026-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 58/63 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão proferida por este Relator às fls. 55/55v que, a teor do art. 557, do CPC, foi acolhido o parecer ministerial e dado provimento à apelação, para anular a sentença e, consequentemente, determinar a baixa dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Em síntese, alega o agravante a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Feito breve relato, decido.

As razões expostas pelo agravante pontuam a necessidade de retificação do julgado, fiel à neo-orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Deveras, houve reanálise da matéria pelo STJ após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático: **EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária. 2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. ..EMENTA:(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)**

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas do STJ a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões como a presente onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo *a quo* julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil - ou, na nos termos do art. 285 A do CPC. De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Contudo, o presente caso não há notícia de contestação do INSS, factível, portanto, a necessidade de se aferir a pretensão resistida da parte autora. Ora, como não houvera pleito administrativo ordinário pela parte autora, não se vislumbra resistência do INSS para o pleito. Ausente, portanto, interesse processual do autor, porquanto fluída a necessidade de sua pretensão - sequer resistida.

Tal orientação recoloca a discussão sob a baliza da ordem natural dos acontecimentos, porquanto trivial ao bom senso a necessidade do prévio requerimento administrativo para aferir eventual recusa do INSS. O presente raciocínio guarda fiel semelhança à inteligência da Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça ao deliberar sobre a necessidade do *habeas data*: "Não cabe *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa".

*Mutatis mutandis*, a mesma lógica aplica-se ao presente caso, sobretudo em face da eminente importância pragmática do relatório da assistente social, sempre presente no pleito do LOAS.

A presente orientação só deve ser relativizada em face de outros pleitos onde se denota notória recusa de recebimento de requerimento como nas demandas de revisão de benefício - situações devidamente esclarecidas na inicial. Contudo, o presente caso não aponta para sua relativização.

Nesse sentido, vale ainda citar o seguinte aresto:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF. 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 7. Agravo Regimental provido. ..EMENTA:(AGARESP 201200555215, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2013 RSTJ VOL.:00229 PG:00181 ..DTPB:.)*

Pelo exposto, reconsidero a decisão agravada, para reconhecer a ausência de interesse processual e NEGÓCIO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015294-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ARGEMIRA BIAZOTO BROLO
ADVOGADO	: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00009-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados R\$500,00, observada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 62/72) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 74) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (22/01/1940).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 11) realizado em 24/10/1959 e cópia da Certidão de Nascimento da filha (fl. 12) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 49) o marido da autora desenvolveu trabalho urbano a partir de 1978 até sua morte em 1995, não constando um único registro de trabalho rural,

restando, portanto, descaracterizada sua condição de rurícola.

Assim, restou afastada a qualidade de rurícola estendida a esposa por força do trabalho urbano desenvolvido pelo seu cônjuge.

Embora a autora deva ter desenvolvido trabalho campesino por certo tempo, verifica-se que as provas juntadas aos autos não foram suficientes para aferir o período necessário para a concessão do benefício nos termos da Lei 8.213/91.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Destarte, não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015864-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015864-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LAZARA DE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00016-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lazara de Almeida da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 58) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o alegado exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 79) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelas testemunhas, demonstra haver o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício - não no valor de 1 (um) salário mínimo, mas de 2 (dois).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 82 a 85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.01.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Ainda que tenha, a priori, apresentado documentação apta a constituir o início de prova material, a saber, cópia de certidão de casamento (fls. 18) em que seu cônjuge é qualificado como lavrador quando do enlace, em 19.01.1973, há registro de que a autora exerceu atividades de natureza urbana e não apenas de modo eventual, em busca de subsistência em períodos de escassez de empregos rurais, atividade sazonal que é a campesina. Em sua CTPS (fls. 15 a 17) consta o desempenho de vínculo urbano de 1986 a 1989, além de ausente qualquer indício ou notícia documentados de posterior retorno ao labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova

material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possa considerar cumpridos dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios - uma das testemunhas asseverou haver a autora deixado de trabalhar há 3 anos, conforme alegado na inicial, enquanto outra garantiu que a autora ainda o faz. Destarte, a prova testemunhal não empresta à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016190-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016190-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROBERTO DE FREITAS SOBRINHO
ADVOGADO	: VÂNIA MARIA GOLFIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00048-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fls. 94/96, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que o quadro de alcoolismo e dependência química não impedem o exercício das atividades habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017321-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CICERO TADASHI FUKANO
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00073-5 2 Vr PIEDADE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação. Determinou o pagamento dos atrasados de uma só vez, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

O INSS insurge-se, primeiramente, contra a fixação e o valor da multa pecuniária para o cumprimento da obrigação. Também se insurge contra o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Por fim, requer a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, deixo de apreciar os requisitos objetivos para a concessão de auxílio-doença, vez que a matéria não foi objeto de impugnação nesta sede recursal, restando incontroverso nos autos o direito ao benefício previdenciário do autor.

Com relação ao termo inicial, verifico que o laudo médico pericial de fls. 49/52 constatou que o autor, em decorrência de seu quadro de diabetes, hipertensão arterial, dislipidemia, antecedente de AVC, insuficiência renal crônica e nefropatia diabética, estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde "*julho de 2011, data do início da hemodiálise*" (item 15- fl. 51).

Verifico, portanto, que à época da citação o autor já estava incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao benefício desde então, ficando mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante à fixação de astreints, cabe ressaltar que a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:

*"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."*

Além disso, foram fixados prazo e valor razoáveis, não merecendo prosperar, portanto, as alegações do INSS.

Por fim, anoto que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida à parte autora (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 104/105 a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017623-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OLINDA FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-0 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Olinda Ferreira de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 08.11.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 51/53).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 56/62).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 24/33) afirma que a autora apresenta espondiloartropatia degenerativa em estágio inicial (incipiente). Relata que as alterações evidenciadas na coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida e que o exame físico não constatou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular. Afirma, ainda, que a patologia referida não causa limitações na mobilidade articular. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe gera incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos apenas dois atestados médicos e um exame radiológico (fls. 14/16), que trazem tão-somente a indicação de que a autora possui a enfermidade e que está em tratamento. Contudo, não há quaisquer atestados médicos que descrevam, de forma cabal, a situação alegada pela autora, de que se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, ou mesmo de forma temporária. A prova de que apresenta a patologia ou que se encontra em tratamento, por si só, não bastam para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa*

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017706-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017706-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONÇA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSALINO DE JESUS
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG.	: 11.00.00059-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação (07/06/2011- fls. 23), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e fixou os honorários advocatícios em R\$ 700,00.

O INSS alega, preliminarmente, ser cabível o reexame necessário, por se tratar sentença ilíquida. No mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, ante a falta de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, sustenta ser devido o benefício somente a partir da data da perícia médica judicial. Requer, ainda, que os juros e correção monetária observem o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e incidam somente a partir da data da juntada do laudo aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, ressalto ser aplicável ao caso o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, que dispensa o reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 40/41 comprova a qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência, fatos não impugnados nessa esfera recursal.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 50/52 constatou que o autor apresenta "*obesidade mórbida, gonoartrose bilateral e artrose de tornozelos*", concluindo pela incapacidade total e permanente.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito afirmou que a incapacidade laboral do autor teve início "*há mais ou menos 8 anos*" (itens 6 e 13- fls. 51). Considerando que o laudo data de janeiro de 2012, verifico que à época da citação, em 07/06/2011 (fls. 23), o autor já estava incapacitado, devendo ser mantido, portanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na r. sentença atacada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Às fls. 89, a autarquia noticia a implantação do benefício, em cumprimento à ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018452-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AUDIO MIGUEL  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adílio Miguel, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ficando, entretanto, dispensada, do pagamento, por beneficiar-se da assistência judiciária gratuita (fls. 92/93vº)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 96/99).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 72/79) afirma que o autor apresenta exames que atestam existência de alterações ósteo-degenerativas incipientes da coluna lombar e calcificações em partes moles da região cervical posterior. Fundamentando-se no exame clínico, no exame físico e na análise de todos os exames laboratoriais e laudos médicos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada pelo autor, conclui que a condição médica apresentada não gera incapacidade laborativa por não haver doença incapacitante, encontrando-se o periciando apto para exercer suas funções habituais.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não*

*apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).*

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCOS FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUCIO MARQUES DE MENEZES FILHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00152-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos Francisco do Nascimento, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.12.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, ficando, entretanto, dispensada, do pagamento, por beneficiar-se da assistência judiciária gratuita (fls. 220/221vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida (fls. 225/228).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar as insurgências deduzidas no apelo.

O laudo pericial (fls. 90/95) afirma que o autor é portador de Hepatite B (sorologia positiva em 19.02.2008); gastrite congestiva; hepatopatia crônica; esplenomegalia; hemorragia digestiva alta prévia; hipertensão portal; varizes de esôfago e gastrite antral erosiva plana moderada. Afirma, porém, que o autor pode desempenhar atividades laborativas. Relata que as doenças que atingem o autor são possíveis de cura, com exceção das varizes do esôfago, que, quando apresentam episódios de sangramento, justificam afastamento do serviço. Com base no exame clínico e na análise de todos os exames e laudos apresentados no ato pericial de interesse para o caso e correlacionando-os com a atividade laboral desempenhada, conclui que a condição médica apresentada no momento da perícia não gera doença incapacitante, não havendo a configuração de um quadro de incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não a leva à incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo*

*empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Quanto à perda da qualidade de segurado, tal análise resta prejudicada, visto que não foi constatada a incapacidade laborativa no autor, conforme laudo pericial (fls. 90/95).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HELIO RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-3 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 88/92) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art.*

142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (02/06/1942).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 04/05/1965 (fl. 20), cópia do título eleitoral (fl. 21) e cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 22/24) nas quais é qualificado como lavrador.

No caso em tela, a prova testemunhal foi contraditória visto que a testemunha Celso informa que o autor trabalhou na roça até 1992 quando adoeceu. Já a testemunha Rudiney afirma que o autor parou de trabalhar há cinco anos e a testemunha Aparecido diz que o autor trabalhou até 2002.

Destarte, a prova testemunhal não foi capaz de alargar a eficácia probatória da prova documental, visto que os depoimentos foram completamente contraditórios e imprecisos, não podendo concluir que o autor, de fato, exerceu o trabalho campesino pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019593-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019593-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARLENE APARECIDA MIRANDA SUMAN
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00065-1 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observada a concessão da justiça gratuita. Em razões de apelação (fls. 107/113) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 116/121) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (12/06/1955).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 31/07/1975, cuja qualificação do seu cônjuge é marceneiro e da autora prendas domésticas (fl. 13), certificado de cadastro de imóvel rural relativa aos anos de 2003/2009 (fls. 21/22), Declaração Cadastral do produtor (fls. 14), todos os documentos em nome do marido. Trouxe, ainda, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Votuporanga (fl. 15) em nome da autora.

De acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS o marido da autora foi contribuinte individual na qualidade de empresário entre 1993 até 2012 e desenvolveu atividade urbana entre os anos de 1974 até 1993 e como funcionário público entre 2001 a 2004, o que descaracteriza sua qualidade de segurado especial, aliás, ele se aposentou por tempo de contribuição em 2011 como comerciante.

Também restou descaracterizada a condição o regime de economia familiar visto que seu cônjuge sempre desenvolveu atividade urbana e a renda familiar presume-se ser suficiente para a manutenção do núcleo familiar, não se enquadrando na definição de segurado especial trazida pela Lei de Benefícios no seu artigo 11, inciso VII e § 1º *in verbis*:

Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Quanto à declaração do sindicato dos trabalhadores rurais além de ser relativa ao ano de 2012 não foi homologada pelo INSS não sendo suficiente para qualificar a autora como segurada especial, visto que os dados lá constantes são provenientes de declaração da própria autora.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020451-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOURENCO SARAIVA DA FONSECA  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.01.2008, por José Lourenço Saraiva da Fonseca, contra Sentença prolatada em 24.10.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que cessou o benefício de auxílio-doença (21.10.2007 - fls. 77), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês até 30/06/2009, quando então serão aplicados juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da r. Sentença (fls. 91/94). A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia a reforma integral da r. Sentença, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é parcial e não total. Na manutenção do julgado, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da emissão do laudo judicial e a redução dos honorários advocatícios para o importe de 5% das prestações vencidas. (fls. 106/112).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 53/54) afirma que o autor é portador de transtornos dos discos cervicais, transtornos dos discos lombares com radiculopatia, coxartrose primária bilateral, obesidade e

hipertensão arterial. Relata que há alterações definitivas das articulações, que comprometem sua vida profissional. Há tratamento clínico e medicamentoso, porém, não há tratamento específico e não há recuperação para as enfermidades apresentadas. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente para as atividades que necessitem de esforço físico.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, em razão de que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais da autora.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já avançada (61 anos), sendo que as várias atividades braçais já exercidas desgastam precocemente o organismo, revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que sua profissão de lavrador seja exercida com as limitações que sua enfermidade lhe impõe.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a **incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Dessa forma, as condições sociais e clínicas do autor permitem concluir que seria difícil e até injusto, exigir sua re inserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 21.10.2007 (fl. 77), momento em que a autarquia já tinha ciência da incapacidade da parte autora.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% sobre os valores das prestações devidas até a data da prolação da sentença, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE BENEDITO MIRANDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RICARDO KADECAWA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-4 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à

espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.***

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

***- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto***

**3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

**- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.**

**- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.**

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

**- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.**

**- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.**

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEONILDA GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonilda Gonçalves Rodrigues contra Sentença proferida em 13.08.2012, a qual julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de

Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Por entender se tratar de caso de litigância de má-fé, o Magistrado condenou o Autor e seu advogado, de forma solidária, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, bem como de indenização de 20% também sobre o valor da causa (fls. 66/68).

Apelação da autora, asseverando, em síntese, que a litigância de má-fé não teria se configurado, tendo em vista que o ajuizamento de nova ação teria ocorrido em razão do agravamento de seu quadro clínico. Salientou também que a longa e imotivada paralisação deste feito a teria induzido a concluir que o processo teria sido arquivado, tornando necessário o ajuizamento de novo feito (fls. 70/76).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora ajuizou o presente feito acostando laudos médicos que mencionam a existência de patologias cardíacas (fls. 12/13).

A análise do feito anteriormente ajuizado (fls. 18/19 e 50/59), em especial da cópia da Decisão Monocrática de fls. 52/53, demonstra que a autora sofria da mesma classe de patologias à época do ajuizamento daquela ação (ano de 2004). Aliás, os documentos médicos juntados a este feito (fls. 12/13) remontam àquele período, tendo sido emitidos respectivamente em 13.01.2005 e 24.06.2005, muito antes da Sentença proferida naqueles autos (30.03.2006 - fl. 19). Poderiam, pois, ter sido apresentados na ação anterior, não se justificando a propositura de nova ação para o fim de buscar o benefício por incapacidade almejado.

Por conseguinte, a presente ação revelou-se idêntica à anterior, merecendo, como o foi, ser extinta sem julgamento do mérito (artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*I - Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º do CPC).*

*II - Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3, Sétima Turma, Processo nº 2006.61.14.001292-0, AC 1216648, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJU em 08.11.2007, página 487)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.*

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2004.03.99.019009-5, AC 942204, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 em 28.05.2008)

Por outro lado, descabida a condenação nas penas por litigância de má-fé (multa e indenização arbitradas pelo d. Juízo), visto não se comprovar na hipótese nenhuma das condutas elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cumpre observar que a Pesquisa juntada à fl. 56 noticia propositura de quatro ações judiciais ao todo. Pondero, pois, que a parte autora e seus causídicos devem ser abster futuramente de proporem diversas ações com o mesmo desiderato, pois este tipo de procedimento sufoca o Poder Judiciário com proposições desnecessárias e pode, em alguns casos, configurar litigância de má-fé.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para afastar a condenação nas penas por litigância de má fé, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021279-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ORTENCIA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-0 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Compulsando os autos, constato irregularidade no pólo passivo da ação.

Conforme informações trazidas aos autos às fls. 18/19 e 88 já consta benefício de pensão por morte concedida para Lourdes Jóia Oliveira, tendo como instituidor o falecido Luiz Amado Ribeiro.

Dessa forma, nos termos do art. 47, do Código de Processo Civil, há necessidade de Lourdes Jóia Oliveira compor o pólo passivo da ação, sendo caso de litisconsórcio necessário, pois eventual decisão favorável a parte Autora irá trazer alteração da cota do benefício já concedido, conforme art. 77, da Lei n.º 8.213, de 24.07.1994.

Assim, havendo necessidade de observância do litisconsórcio necessário, no presente caso, deve Lourdes Jóia Oliveira integrar a lide na condição de litisconsórcio passivo necessário, impondo a citação desta para compor o pólo passivo da relação processual.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. Se há terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte presume-se o interesse no resultado do julgamento, devendo aquela integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. 2. Em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a companheira do falecido ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, o que não ocorreu. 3. Anulados, de ofício, os atos processuais posteriores à citação. Prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS.*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2004.60.00.003252-2; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; DJF3 CJI data 08.10.2001, p. 1386)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE.*

*1 - Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário, o que não ocorreu.*

*2 - A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*3 - Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.*

*(TRF 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU 08/11/2007 - p. 1030).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR FILHO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE OUTRO FILHO QUE RECEBEM O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. - Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da companheira e do outro filho do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91). - É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC). - Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte. - Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.024198-5; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; DJU data 09.01.2008, p. 334)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **anulo, ex officio, os atos posteriores à citação, inclusive a sentença às fls. 119/120, para que a senhora LOURDES JÓIA OLIVEIRA seja citada e venha a integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, devendo o feito ter seu regular prosseguimento. Julgo prejudica à apelação interposta.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021360-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE MORAES ESTEVAM  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BORTOLOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00133-3 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 131/134) prolatada em 10.08.2012, a qual julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença (fl. 133) a partir da data de cessação supostamente indevida do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da Sentença, atualizadas (fls. 134). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 133). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 134).

Apelação (fls.143/148) do INSS alegando que a autora não estaria, segundo o laudo pericial, incapacitada para o trabalho, o que impossibilitaria o recebimento do benefício de auxílio-doença (fls.145/146). Pugna, ainda, subsidiariamente, que a atualização monetária e os juros sigam o disposto pela Lei 11.960/2009 (fl.147).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 152/155).

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 91-A e 92 e 118/119) identificou que a autora sofre de quadro convulsivo provocado por foco irritativo no sistema nervoso central, que se encontra controlado pelo uso de medicamentos (fl. 92). Concluiu o perito inexistir quadro de incapacidade laboral (fl. 92)

É certo que o médico que assiste TEREZA atestou, em documentos relativos ao tratamento da autora (fls. 23, 43 e 127), que ela "não apresenta condições de realizar atividades laborativas" (fl. 127), descrevendo quadro de difícil controle da doença, marcado por crises convulsivas diárias, além de sonolência e desorientação causadas pelo uso dos medicamentos.

Todavia, o laudo pericial (fls. 91-A e 92 e 118/119) é contundente ao asseverar que "não há, ao exame médico pericial, dados objetivos que justifiquem incapacidade laborativa" (fl. 92). Atesta, ainda, que as alegações de convulsões diárias são incompatíveis com funções cerebrais normais, de modo que, não se apresentando dano cerebral, não há o que justifique essas alegações (fls. 119).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Saliente que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual do Autor. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do réu, tendo em vista a improcedência do pedido da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALTER CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Valter Carlos de Almeida em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 81 a 84) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 89) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 93 a 95).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 25.02.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 60 anos em 2012.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 8), que o qualifica como lavrador quando do enlace, em 06.05.1978, e de sua CTPS (fls. 10 a 14), a qual contém registros de atividades rurais exercidas de 1984 a 1990 e de 2004 em diante.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que o autor tenha apresentado documentação apta a constituir início de prova material, informações fornecidas pelo INSS (fls. 32 e 70) registram que no ano de 1978 o autor filiou-se junto ao RGPS como autônomo, na condição de condutor de veículos e, ainda que não haja maiores informações a respeito, em 07.05.2001 também constituiu empresa relacionada à construção civil, sendo seu titular.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possam considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022116-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE XAVIER  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00093-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento e recebido o recurso no duplo efeito, com revogação da tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há declarações e prova testemunhal que confirmam a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando

uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022713-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LOURDES BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
CODINOME : LOURDES BENEDITA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-1 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 104/109) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 114/115) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (01/08/1950).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 16) realizado em 02/10/1967 e cópia das certidões de nascimento dos seus 6 filhos (fls. 17/22) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópia de 3 contratos de arrendamento datados de 2007 a 2009 (fls. 25/30).

De acordo com a prova testemunhal não foi possível averiguar o tempo que a autora, de fato, desenvolveu o trabalho rural para fazer jus ao benefício, ora pleiteado, pois os depoimentos foram vagos e imprecisos não se mostrando robustos de modo a alargar a eficácia probatória da prova documental.

Além disso, a prova material se mostrou bem frágil visto que os contratos de arrendamento não foram devidamente registrados em cartório e ainda consta no CNIS do cônjuge da autora que ele desenvolveu trabalho urbano entre 1992 a 1995.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023024-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023024-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LUZIA ALVES
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00067-0 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Alves em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.09.2012 (fls. 68/71), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/82, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 01.08.1938, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 1993. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 66 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Pode ser aproveitada como início de prova material, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1956, na qual consta que seu cônjuge exercia a atividade de lavrador e ela, de doméstica (fl. 12), as certidões de nascimento dos filhos, de 1958, 1964 e 1974 (fls. 13/15), e o título eleitoral do esposo da autora, expedido em 1963 (fl. 16).

As testemunhas ouvidas (fls. 64/65) afirmam que a conhecem desde 1957 e que ela trabalhava como rural, mas não presenciaram seu labor de forma contínua, sendo que durante longos períodos perderam contato com ela. Além disso, foram acostados aos autos, à fl. 40, extratos do CNIS dando conta que o marido da parte autora exerceu atividade de natureza urbana a partir de 1992, não retornando mais ao meio rural.

O início de prova material existente entre 1956 e 1974 aproveitava à parte autora em razão da qualificação do seu cônjuge. Porém, a partir do momento em que ele passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido, neste período.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023272-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCE MARIA DE JESUS MENDES  
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00063-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Maria de Jesus Mendes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.04.2013 (fls. 116/117) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 118/129, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142

da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia do título eleitoral do esposo da autora, de 1976, e sua CTPS, com contrato rural entre 02.10.2006 e 02.05.2007 (fls. 15 e 21/22), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os documentos em nome do sogro e do pai da autora não lhes aproveitam, uma vez que, ao se casar, passou a ter um novo núcleo familiar.

Ocorre, porém, que, às fls. 78/80, acostou-se aos autos extrato do CNIS que comprova que o esposo da autora exerceu atividade urbana durante toda sua vida, sendo que apenas em dois curtos períodos de 2 meses, em 1985, e 8 meses, em 2006, ele exerceu atividade rural.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 115 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Desta forma, considerando o tempo de labor urbano exercido pelo marido da autora, restou prejudicada a prova material acostada e a prova testemunhal colhida.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023288-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023288-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: APARECIDA MAZZOTTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00281-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 51/57) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

imediatamente do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (10/03/1953).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 09) na qual seu cônjuge é qualificado como aposentado, cópia do certificado de reservista (fl. 12) datado de 1951 na qual seu marido é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 28/29 o marido da autora iniciou trabalho urbano em 26/01/1974 não constando após essa data registro de trabalho rural, vindo a se aposentar como industrial por tempo de serviço em 1994, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante do documento apresentado pela autora.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Além disso, as testemunhas afirmaram que a autora sempre foi dona de casa e nunca a viram trabalhando na roça, restando, portanto, descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023462-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023462-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CLEUSA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: VILMAR DE AVILA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00035-2 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$622,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de apelo (fls. 70/78) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,*

*estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (24/05/1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da certidão de casamento (fl. 09) na qual seu cônjuge é qualificado como pedreiro e sua certidão de óbito cuja qualificação é aposentado (fl. 10) e certidões de nascimento de seus filhos não constando qualquer qualificação dos pais (fls. 13/16).

Verifica-se que a autora não logrou êxito em carrear aos autos qualquer início de prova material relativamente ao seu trabalho como rurícola.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.*

*II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.*

*III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.*

*(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)*

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-46.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONIZETE CAMPOI  
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI  
No. ORIG. : 10.00.00069-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença proferida em 06.09.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir do pedido administrativo efetuado em 30.03.2010. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 92/94).

Apelação do INSS, alegando que o quadro clínico da Autora estaria estabilizado, não sendo passível de concessão de benefício por incapacidade. Em caráter alternativo, requer o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios, pois teria ocorrido sucumbência recíproca (fls. 99/104).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 109/112).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 70/72) identificou a seguinte patologia: *hérnia de disco lombar ao nível de L5, CID M51.1*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente desde aproximadamente dois anos antes da perícia (realizada em 02.12.2010). Na hipótese, o *expert* judicial consignou que a Autora não pode realizar atividades que requeiram esforços físicos intensos. Asseverou, inclusive, que, em seu ponto de vista, a Autora faz jus ao auxílio-doença.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora de fato faz jus ao auxílio-doença, como consignado na Sentença.

Outrossim, observo que não há mácula na condenação do INSS na verba honorária, tendo em vista que a Autora realizou nestes autos pedido alternativo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo obtido na Sentença um dos benefícios por incapacidade pleiteados. Houve, pois, sucumbência autárquica, motivo porque sua condenação em honorários advocatícios deve ser mantida.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023799-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023799-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: GENI ALVES ARTIAGA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00130-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Geni Alves Artiaga em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 75 a 77) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural exercido pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 95) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09.02.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de casamento de seus genitores (fls. 25) e de certidão de seu nascimento (fls. 27), documentos que qualificaram seu pai como lavrador em 11.05.1935 e 09.02.1946, além de registro junto à Secretaria Municipal de Saúde local (fls. 12), em que a autora e seu companheiro são qualificados como lavradores em 07.10.2003.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas

suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 49, 54, 55) registram que o companheiro da autora exerceu atividade urbana de 1988 a 1989, percebendo o benefício de Auxílio-Acidente desde 1971, na condição de industrial, e posteriormente Aposentadoria por Invalidez em 1997, este originando, ainda, a Pensão por Morte percebida pela autora desde 24.02.2005. Destarte, não há como sustentar-se a presunção de que o companheiro da autora teria mantido seu caráter rurícola, efeito que igualmente a atinge em razão da ausência de documentação em nome próprio atestando o exercício do alegado labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023802-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAMADA VASCONCELOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Damada Vasconcelos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 44 a 49) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 51 a 60) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.03.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

A autora apresentou cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 30.01.1989, e de certificado de dispensa deste (fls. 12), que o aponta como lavrador em 12.02.1973. Porém, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 34) registram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades de natureza urbana ainda em 1977, anos antes do matrimônio, não sendo presumível a manutenção da qualidade de rurícola, efeito que também a atinge, haja vista a ausência de documentação em seu nome registrando o alegado exercício de atividades rurais.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024254-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GUIOMAR BARRA MANSA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido em razão da autora não demonstrar o exercício de atividades rurais de modo a cumprir os requisitos previstos pela legislação pertinente.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação (fls. 97/111) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14.08.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 26), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A autora carrou aos autos como início de prova material cópia de sua CTPS (fls. 13/18) com diversos vínculos rurais e cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 21/34) também com diversos vínculos rurais.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há

indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Ainda que o início de prova material se mostre adequadamente amparado, a prova testemunhal deixa a desejar, uma vez que as testemunhas alegaram que a autora não mais exerceu atividades rurais há mais de 15 anos, ainda muito antes que ocorresse o cumprimento do requisito etário, em 2003.

Portanto, ainda que a lei faculte ao segurado o cumprimento do tempo necessário de modo descontínuo, esvaziando a exigência de que o período de carência seja cumprido todo ele imediatamente antes do requerimento, observa-se que houve abandono das lides rurais por tempo considerável antes do alcance da idade mínima.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

*1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.*

*2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.*

*3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.*

*4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)*

Ante o exposto, conforme artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024330-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024330-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANAINA CORREA BARRADA  
CODINOME : ROSALINA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-4 2 Vt APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$622,00, observada justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 106/111) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em*

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (12/09/1955).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 10) realizado em 30/05/1981, cuja qualificação do marido é comerciante e d autora do lar e cópia de ação trabalhista n qual seu cônjuge pleiteia indenização visto que trabalhou na fazenda como administrador entre 1986 a 1997.

No caso em tela verifica-se que o ex-marido da autora não se enquadra como trabalhador rural visto que exercia o cargo de administrador da fazenda profissão equiparada a trabalho urbano.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024383-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DEOLINDA FONDELO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00297-4 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Deolinda Fondelo de Souza em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.04.2013 (fls. 64/65) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/73, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 28.08.1950, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2005. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 144 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1968 (fl. 14) e de nascimento dos filhos, em 1971, 1974 e 1975 (fls. 15/17), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, às fls. 41/42, acostou-se aos autos extrato do CNIS do esposo do autor que atesta seu labor urbano de 1978 a 1984 e de 1986 a 2007. Sendo que seu trabalho rural se deu somente em um curto lapso de tempo, de 3 meses, em 1985. E, ainda, a CTPS da autora (fls. 12/13) com contratos urbanos entre 1990 e 1994.

Além disso, as testemunhas ouvidas às fls. 48/49, afirmaram conhecê-la há 30 anos, asseverando que ela trabalhou na lavoura, mas que também exerceu atividade urbana de faxineira. E acrescentam que hoje ela trabalha como reciclagem.

Desta forma, sendo a prova documental toda em nome do esposo da autora e considerando ser extenso o período em que exerceu atividade incompatível com o alegado labor campesino, tem-se que, na presente hipótese, tanto os documentos apresentados, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 144 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024638-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024638-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SEBASTIANA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00009-8 2 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastiana Batista de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.03.2013 (fls. 81/87), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/98, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a anulação da Sentença para que seja reconhecido o direito ao benefício previdenciário pleiteado. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 25.04.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que sua CTPS com contratos rurais entre 1971 a 1990 (fls. 13/27) configura, a princípio, o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 73/74, informam que conhecem a autora há 30 anos, mas que ela deixou as lides campesinas por volta de 1998 e passou a trabalhar como faxineira e passadeira.

Além disso, foram acostados aos autos, às fls. 38/39, extrato do CNIS dando conta que ela recolhe contribuições previdenciárias, desde 1990 e até 1999, como empregada doméstica e, a partir de 2003, como faxineira.

Assim, é de se reconhecer que, após 1998, a autora passou a trabalhar na área urbana e a partir deste momento mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024854-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JUDITE APARECIDA CARDOSO  
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00046-2 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa constatada no laudo médico judicial.

Em razões recursais, preliminarmente, a autora alegou cerceamento de defesa e, no mérito pugnou pela falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado, de modo que o inconformismo com o diagnóstico contrário às alegações contidas na peça de ingresso não se justifica.

O laudo médico judicial de fls.71/73 foi realizado por profissional equidistante das partes, elencado no rol dos peritos da confiança do Juízo, com avaliação das condições físicas da autora, que não logrou apresentar exames complementares, respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, tendo sido deferido pedido para esclarecimentos pertinentes à perícia judicial no bojo dos autos, à fl. 83, restando incólume a isonomia processual entre os litigantes, bem como a idoneidade da prova técnica produzida.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não restou constatada, judicialmente, a alegada incapacidade laborativa, a teor da conclusão do laudo pericial de fls. 71/73, complementado à fl. 83, *in verbis*: "*Concluo que não há incapacidade para o trabalho*".

Outrossim, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, por profissional

equidistante das partes, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu um dos requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, razão pela qual, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar argüida e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025006-09.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025006-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA GONCALVES DE SOUZA DE JESUS  
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08006997720128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 75/83) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (31/08/1948).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 08) realizado em 30/10/1986, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, Registro do seu cônjuge no Sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 12) datado de 1977 e cópia de carteirinha do sindicato em nome da autora datado de 2000.

As testemunhas ouvidas afirmaram que a autora se separou de seu marido há mais de 30 anos, ou seja, não é possível estender a qualidade de segurado constante nos documentos juntados na inicial em nome dele, além disso, verifica-se no CNIS (fls. 35) que ele desenvolveu ao longo da sua vida muitos anos trabalho urbano.

O único documento que a autora juntou que poderia ser usado como início de prova data de 2000, ou seja, quando a autora já tinha 52 anos de idade e os depoimentos das testemunhas não foram capazes de dar nomes ou datas de quem a autora possa ter trabalhado, foram vagos e imprecisos, incapazes de averiguar o tempo que ela, de fato, desenvolveu o trabalho rural para fazer jus ao benefício ora pleiteado, não se mostrando robusta de modo a alargar a frágil prova documental.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo necessário para obtenção do benefício ora pleiteado de acordo com o preconizado na Lei de Benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025058-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025058-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: RAIMUNDA DE LIMA DOS ANJOS
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00060-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$700,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 59/65) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (08/09/1940).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão

de Casamento, realizado em 19/06/1978 (fl. 09).

Conforme pesquisa realizada nesta Instância no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32/41) verifica-se que o marido da autora desenvolveu apenas trabalho urbano a partir de 1979, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante da certidão de casamento.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido constante da certidão de casamento, uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural pela autora.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.*

*II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.*

*III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.*

*(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)*

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material suficiente que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025226-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MOISES VIEIRA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00020-1 1 Vt QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa constatada no laudo médico judicial.

Agravo de instrumento convertido em retido às fls. 66/67 dos autos em apenso.

Em razões recursais, preliminarmente, o autor alegou cerceamento de defesa e, no mérito pugnou pela falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais em razão de insuficiência coronária grave e quadro depressivo, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que não houve reiteração para apreciação do Agravo Retido constante dos autos, em sede recursal, haja vista que não houve prejuízos a parte ré, de modo que o referido recurso não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, a teor do parágrafo primeiro do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Em juízo preliminar, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado, de modo que o inconformismo com o diagnóstico contrário às alegações contidas na peça de ingresso não se justifica.

O laudo médico judicial de fls. 212/216 foi realizado por profissional equidistante das partes, elencado no rol dos peritos da confiança do Juízo, com avaliação das condições cardíacas do autor, dos exames complementares, respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, restando incólume a isonomia processual entre os litigantes, bem como a idoneidade da prova técnica produzida, inclusive no que se refere ao quadro depressivo a que fez menção o autor na peça de ingresso.

Destarte verifico que o requerente se encontra sob cuidados médicos e controle medicamentoso da depressão, consoante se depreende do histórico à fl. 212, ressaltando-se que parcela considerável da população profissionalmente ativa padece de quadro emocional instável ou mesmo limitações de ordem física, sem que se possa dispor das atividades laborativas como meio de subsistência, sendo o trabalho ferramenta eficaz para superação de desordens psicológicas.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não restou constatada, judicialmente, a alegada incapacidade laborativa, não obstante a insuficiência coronária constatada, que se encontra em boa situação clínica, conforme exaustivamente respondido pelo perito médico às fls. 212/216.

Outrossim, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, por profissional equidistante das partes, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu um dos requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, razão pela qual, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido, REJEITO a preliminar argüida e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025444-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CLEUZA DE ALMEIDA DOMINGUES
ADVOGADO	: SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00112-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a regra do art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelo (fls. 97/105) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 108/113) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar*

documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (26/11/1955).

No que se refere à prova material a autora carrou aos autos cópia da Certidão de Nascimento (fl. 10) na qual seus pais são qualificados como lavradores, cópia do título eleitoral (fl. 13) na qual é qualificada como lavradora. Às fls. 81 o Tribunal Regional Eleitoral afirma que desde 21/10/2003 consta no cadastro eleitoral que a ocupação da autora é empregada doméstica, ou seja, não há documento contemporâneo que comprove o cumprimento do lapso de carência.

Portanto, ainda que a lei faculte ao segurado o cumprimento do tempo necessário de modo descontínuo, esvaziando a exigência de que o período de carência seja cumprido todo ele imediatamente antes do requerimento, observa-se que houve abandono das lides rurais por tempo considerável antes do alcance da idade mínima.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.

3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.

4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025449-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO SERGIO DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados 20% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita. Em razões de apelação (fls. 162/166) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (22/02/1949).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 12) realizado em 06/03/1971 e cópia da Certidão de Nascimento do filho (fl. 13) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

A autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge desde 1979 e carrou aos autos apenas documentos relativos a ele como início de prova material, ou seja, desde sua morte ocorrida em 1979, não há prova material que ela tenha continuado nas lides campestres, uma vez que não trouxe qualquer documento em seu nome que pudesse ser utilizado como tal, haja vista tratar-se de mais de 34 anos da morte de seu cônjuge, sendo difícil de imaginar que ao longo desses anos ela não tenha conseguido um único registro rural.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à*

*comprovação da atividade rural não restou demonstrado.*

*2. Documento apresentado não se presta à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que uma vez que o documento acostado à fl. 10 dos autos não é apto para tanto, pois, em que pese o fato de constar na Certidão de Casamento a qualificação de lavrador do marido da Autora, há também a informação de que o matrimônio foi dissolvido através de divórcio, decretado no ano de 1994, impossibilitando estender-se a qualificação de lavrador do marido à Autora.*

*3. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.*

*4. Apelação não provida.*

*(AC n. 0001001-60.2003.4.03.6122, SÉTIMA TURMA, , Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/09/2005, DJU DATA:24/11/2005)*

Além disso, a prova testemunhal se mostrou frágil não sendo possível averiguar o tempo que a autora, de fato, desenvolveu o trabalho rural para fazer jus ao benefício ora pleiteado, visto que os depoimentos foram vagos e imprecisos.

Destarte, não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025483-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAEL MOREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nael Moreira Barbosa em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.01.2013 (fls. 96/98), a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 102/114, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer sejam fixados honorários advocatícios em 20% sobre o valor apurado.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 08.03.1949, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Podem ser aproveitadas como início de prova material, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971 (fl. 11), e a certidão de nascimento de seu filho, em 1975 (fl. 18). Porém, às fls. 13/17, foi acostada aos autos a CTPS do autor que contém um único contrato urbano, entre 1979 e 1986, afastando a prova material trazida aos autos.

As testemunhas ouvidas (fl. 88 - gravação audiovisual) afirmam que conhecem o autor há, mais ou menos, 25 a 30 anos (1987/1982) e que ele sempre trabalhou na lavoura.

O início de prova material existente entre 1971 e 1975 aproveitava à parte autora em razão de sua qualificação, porém, a partir do momento em que ele passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido, neste período.

Acrescento que o lacre do envelope acostado à fl. 88 foi rompido para que fosse possível a audição dos depoimentos das testemunhas por este Relator.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025789-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025789-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FLORINDA PERES GOMES
ADVOGADO	: FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00066-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Florinda Peres Gomes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 e 54) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido atividade urbana.

Em razões de Apelação (fls. 55 a 60) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.08.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos certidão de registro de imóvel (fls. 21 e 22), atestando a doação de propriedade rural por seu pai, avô da autora, em 27.03.1945, e posterior doação à autora e seus irmãos, em 18.09.1963; cópias de seus registros escolares (fls. 13 a 19), que qualificam seu pai como lavrador em 1964 e, falecido este posteriormente, indicam o endereço rural do domicílio familiar em 1965; e de certidão de casamento da autora (fls. 20), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 29.09.1977.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora,

por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 47) registram que o cônjuge da autora passou a desempenhar atividade de natureza urbana junto à Prefeitura Municipal de Braúna/SP a partir de 10.03.1998, mais de uma década antes da autora atingir a idade mínima exigida para percepção da Aposentadoria intentada, não havendo qualquer indício ou informação de posterior retorno ao labor rural. Destarte, observa-se a perda do caráter rurícola pelo cônjuge da autora, efeito que também a atinge em vista da ausência de documentos acerca de sua alegada atividade rural.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS GEORGES KASSAB JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00174-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 121/125) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 49 anos ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas no ombro que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 16/04/2012, juntado aos autos às fls. 93/95 informa que o autor é portador de ombro doloroso e hipertensão arterial sistêmica. Apresenta controle adequado da pressão arterial com uso de medicamentos e não evidenciada restrição ou sinais inflamatórios em ombros na data da perícia. De acordo com o perito o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A**

*ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado para exercer sua atual atividade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026161-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DALVA MANOEL DA CRUZ  
ADVOGADO : JANE PUGLIESI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 124/131) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 135/136), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 50 anos qualificada como doméstica ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 15/05/2012, juntado aos autos às fls. 108/113 informa que a autora sofre de hérnia de disco, lombocialegia e artrodese de coluna lombar e embora apresente tais lesões estas não comprometiam a sua capacidade ao tempo da perícia.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada para exercer sua atual atividade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-05.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSWALDO LIMA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025960520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oswaldo Lima Filho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o reajuste de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.03.1990), aplicando os índices de 10,96% (dezembro/1998), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 28/31).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 33/38).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 42/56.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos

constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional*

*ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 20), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-33.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDIO GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028143320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cláudio Garcia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.06.1994), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 71/74).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 76/81).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 85/103.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA -*

*APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 21/23), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-55.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERSON SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032075520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gerson Soares de Oliveira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o reajuste de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30.06.1997), aplicando os índices de 10,96% (dezembro/1998), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos

consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.04.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 28/29v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 31/36).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 40/64.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa*

*extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.**

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 16/17), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-70.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033597020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Bezerra da Silva contra Sentença proferida em 17.05.2013, a qual julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Na hipótese, entendeu a Magistrada ter se operado o fenômeno da coisa julgada, tendo em vista que no processo nº 00048764720124036114, transitado em julgado em 15.05.2013, efetuou-se idêntico pedido, com partes e causa de pedir também idênticas (fl. 61).

Apelação da Autora, asseverando, em síntese, fazer jus ao exame pericial, bem como à análise do mérito de seu pleito (fls. 70/76).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora ajuizou o presente feito alegando sofrer de redução da capacidade laboral em decorrência de fratura de fêmur.

A análise do feito anteriormente ajuizado (fls. 51/59 e 63/68), em especial da Sentença e do laudo pericial nele produzido (fls. 63/68) demonstra que o Autor alegou naquela oportunidade sofrer do mesmo infortúnio. No processo em questão (autuado sob o número 0004876-47.2012.403.6114) a perícia analisou o quadro clínico, concluindo pela inexistência de incapacidade.

Quanto aos documentos médicos que alicerçaram o presente feito (fls. 20/35), verifica-se que não informam existência de novas patologias, tampouco indicam possível agravamento do quadro clínico já mencionado no feito anterior (cuja Sentença foi publicada no Diário Eletrônico em 26.03.2013 - fl. 51). Foram, ademais, emitidos durante os anos de 2010 a 2012, antes, portanto, da prolação da Sentença naquele processo. Poderiam, por conseguinte, ter sido nele apresentados.

Tais documentos médicos, por certo, não se mostram hábeis a justificar a propositura desta nova ação, pois - cumpre frisar - de sua análise não se vislumbra complicações em relação ao quadro clínico anterior, o qual foi objeto de perícia no bojo da ação proposta (e julgada improcedente) no mesmo Juízo (3ª Vara de São Bernardo do Campo).

O que se nota, na hipótese, é o mero inconformismo do Autor em relação à improcedência de seu pleito na ação 0004876-47.2012.403.6114. Tal inconformismo, todavia, deveria ter sido manifestado por intermédio do Recurso

apropriado e não por via de nova e idêntica ação.

Por conseguinte, a presente ação revelou-se idêntica à anterior, merecendo, como o foi, ser extinta sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LITISPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*I - Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º do CPC).*

*II - Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3, Sétima Turma, Processo nº 2006.61.14.001292-0, AC 1216648, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJU em 08.11.2007, página 487)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2004.03.99.019009-5, AC 942204, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 em 28.05.2008)*

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-20.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003524-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: MARILENE MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DENYS BLINDER e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035242020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega, preliminarmente a nulidade da r. sentença em face do procedimento adotado. No mérito, aduz o apelante que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No que tange à preliminar arguida, não merece razão a recorrente. Com efeito, a matéria em tela verte sobre questão exclusivamente de direito, que não demanda produção de prova, pelo que se satisfaz o procedimento abreviado ora adotado. Ademais, a r. sentença se encontra em sintonia com precedentes desta E. Corte.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-38.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022223820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC,

mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- **O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

- **O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DOUGLAS DALAPRIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011155820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria

mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposegação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposegação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposegação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposegação.**

**- Improcedência do pedido de desaposegação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de

modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : AMALIA LUCIA DA CUNHA MARQUES  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023956420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

***"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

*(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

**- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.**

**- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.**

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARIA MARCELINA BRAGA PRUDENTE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027013320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistente legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal***

**"remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".**

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

**"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".**

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

*"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

**- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.**

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo*

*impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

***- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.***

***- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.***

***- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.***

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*Prejudicada a apelação da parte autora.*

*(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo desfecho atingido no repetitivo anunciado.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1800/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004963-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LEONILDA DE FATIMA BARBOSA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
                  : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
CODINOME : LEONILDA DE FATIMA BARBOSA SEBASTIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049632320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Leonilda de Fátima Barbosa em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim,

prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 187/188, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

#### **É o relatório.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na

ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,*

**pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 95/101 dá conta de que a autora teve infarto do miocárdio em 2007, em tratamento ambulatorial. Relata que a pericianda não apresenta nenhum sinal clínico ou nos exames subsidiários, de haver insuficiência cardíaca. Conclui não haver doença incapacitante atual.

Desta feita, não comprovado o requisito atinente à incapacidade para o labor e para os atos da vida independente, desnecessário se faz o aferimento da alegada situação de miserabilidade vivenciada pela autora.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou

acrescentado nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24120/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003242-66.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003242-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : RAMONA VIEIRA  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00032426620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 85 a 88) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir da citação, ocorrida em 02.09.2010 (fls. 50).

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, portanto.

Ante o exposto, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, nos termos da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013973-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013973-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA HELENA ROMANATTO VALLADAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139732920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de parcial procedência para conceder aposentadoria por invalidez tornando definitiva a antecipação da tutela. Sentença sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apela INSS (fls. 168/177) alegando que o requerente não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, se insurgindo ainda contra os honorários advocatícios e termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 182/185), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 44 e 52) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : OSMAR MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Osmar Marcelino dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente ou Aposentadoria por Invalidez em caráter acidentário, contra sentença (fls. 208 a 212) que julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs Apelação (fls. 215 a 218).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 229 a 233).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 18 e seguintes).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026008-48.2012.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 1909/2835

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : APARECIDO ODAIR CANDIDO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00052-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 75 a 77) que julgou procedente o pedido. Determinado o Reexame Necessário.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho (fls. 13) e laudo pericial (fls. 66 a 69) juntados aos autos.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026013-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026013-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
No. ORIG. : 10.00.00129-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 141 a 148) que julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs Apelação (fls. 152 a 156).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 162 a 165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 27)

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045918-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045918-4/SP

APELANTE : LUIS ANTONIO AGOSTINHO RAMOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00107-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luís Antonio Agostinho Ramos em Ação de Conhecimento para a conversão de Auxílio-Acidente em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs Apelação (fls. 78 a 82).

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 27)

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.049420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA CRISTINA PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARCIA CRISTINA PEREIRA ALVES GARCIA  
No. ORIG. : 11.00.00044-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB - data inicial do benefício - a contar da juntada do laudo médico-pericial. Prequestiona a matéria.

Deferida a justiça gratuita a fl. 44.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou a fls. 228/231 pela manutenção total da sentença *a quo*.

#### É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a

Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Recl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão***

**tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)**

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta

seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial. No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fl. 20), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 82/84, constata-se a incapacidade total e temporária da autora ao trabalho, por ser portadora de Epilepsia Convulsiva. Em resposta aos quesitos a fl. 142/143, o médico-perito afirma que a pericianda é incapaz para o trabalho, bem assim que referida incapacidade é total e temporária, devendo ser reavaliada após período de 12 meses.

O perito informou que o início da incapacitada se deu em 2008, bem assim afirmou: "a Examinada se apresenta com alterações na semiologia neurológica em decorrência de Epilepsia Convulsiva, cujo quadro mórbido a impede trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado."

Constatada, assim, a incapacidade laboral total da parte autora.

No tocante ao requisito da hipossuficiência econômica, consoante se infere dos estudos sociais de fls. 115/117, realizados em outubro de 2011, a autora reside com seu marido, dois filhos menores, e um irmão, maior (cardíaco, com suspeita de doença de chagas) em imóvel alugado, composto por cinco cômodos construídos de alvenaria (piso de chão batido e sem forro), servido de água e luz elétrica, sem linha telefônica ou automóvel, desprovido de qualquer bem de valor.

A única fonte de renda da família provém da remuneração recebida pelo marido, costureiro, com registro em carteira, no valor de R\$ 680,00.

Em arremate, a assistente social concluiu o referido estudo social com a seguinte afirmação: "Família em situação de vulnerabilidade social, com renda familiar de R\$ 680,00, renda per capita R\$ 136,00, estando assim dentro dos padrões de renda estabelecidos em Lei para a concessão do Benefício Assistencial ao deficiente, cabendo a perícia médica avaliar a incapacidade para o trabalho da requerente."

Deveras atestada a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (fl. 45), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam estipulados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada nesse mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária de sucumbência e explicitar os consectários legais, consoante fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049781-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049781-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ELISABETH PARREIRA MALVEZZI  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 111 a 113) que julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs Apelação (fls. 115 a 118), bem como a parte autora (120 a 125).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme carta de concessão (fls. 12) e laudo pericial (fls. 103 e 104).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017895-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE MOREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00007754020138260493 1 V<sub>r</sub> REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE em face da r. decisão (fl. 100) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó-SP manteve a decisão (fl. 83) de indeferir a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez (fls. 22/44).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que as enfermidades denominadas "redução volumétrica focal do lobo temporal direito + aumento de partes moles na região paletó - occipital à esquerda + calcificações parietais incipientes nas artérias caróticas internas bilateralmente + herniação do fundo gástrico através do hiato esofágico + episódio depressivo grave com sintomas psicóticos + neurofibromatos epilepsia + lesão no couro cabeludo parietal e EEG" (fl. 12) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "trabalhador rural" (fl. 03).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 83).

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se obter o restabelecimento de auxílio-doença, a título de antecipação de tutela, bem como, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 22/44). A decisão ora agravada (fl. 100) manteve a decisão de indeferir o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus realizada no dia **07.08.2013**, constatou-se que o Benefício de Auxílio Doença nº **6023191537**, concedido ao segurado JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE, encontra-se em "**Situação Ativa**" desde 19.06.2013.

Portanto, ao que tudo indica, o próprio INSS reconheceu, em âmbito administrativo, a situação atual de incapacidade do segurado, do que se conclui ter havido a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008156-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008156-8/MS

PARTE AUTORA : ROBISLEY RAMALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 10.00.01876-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 84 a 94) que julgou procedente o pedido.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho juntada aos autos (fls. 11).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022771-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ANGELINA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : SINCLEI DAGNER ESPASSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
No. ORIG. : 11.00.00232-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade após sentença (fls. 138/143) que julgou procedente o pedido da autora e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo -03/08/2010.

Houve condenação em honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença,*

somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por idade rural foi concedido a partir de 03/08/2010 e a sentença foi prolatada em 19/03/2013, com RMI de um salário-mínimo nota-se, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024127-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EVA JOSE DA SILVA ZUCA  
ADVOGADO : EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eva José da Silva Zuca contra Sentença proferida em 19.10.2012, a qual julgou improcedente o pleito de benefício por incapacidade de natureza acidentária do trabalho. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, com a observação de que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional (na data de 03.12.2007).

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco as alegações tecidas na petição inicial, o pleito específico de *aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho*, bem como a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), cuja cópia foi acostada à fl. 27.

Observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente corroborada pelo laudo pericial de fls. 128/133, do qual destaco o comentário da *expert* judicial ao quesito nº 09 do INSS (fl. 132):

*Sequela de Acidente do Trabalho por intoxicação e envenenamento por Agrotóxicos (fosforados e clorados) gerando Patologias Crônicas.*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024980-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : EXPEDITO ALVES GUEDES DA SILVA  
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-5 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a citação do réu, em 14.10.10. (fl. 60, verso).

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez restou concedido a partir da citação do INSS, em 14.10.10 (fl. 60, verso) com sentença proferida em 22.01.2012 (fls. 157/158), de modo que o montante devido pela Autarquia Ré no período compreendido entre os marcos temporais descritos, com a incidência de juros e correção monetária, não alcança o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

Demais disso, o próprio INSS, expressamente, optou pela não interposição do recurso cabível, consoante se depreende do petítório de fl. 163.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025037-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : LUCIANA OLIVEIRA NICOLAU  
ADVOGADO : SANDRO AQUILES DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00031-9 1 Vr BANANAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Sentença proferida em 15.03.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da perícia administrativa mais recente. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da Sentença (fs. 74/76).

Embora não juntada ao feito cópia de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, da análise dos autos é possível verificar que o benefício em questão está relacionado a evento decorrente de infortúnio laboral.

A natureza laboral do pleito pode ser conferida nas alegações tecidas na petição inicial, bem como por intermédio das cópias extraídas do Processo trabalhista nº 311/2008, juntadas às fls. 18/44.

Outrossim, o laudo pericial produzido nos presentes autos (fls. 61/67) foi bastante esclarecedor acerca da existência do nexo causal. Destaco, a propósito, as respostas aos quesitos 05 e 10, ambos propostos pelo INSS:  
5) R= *Trata-se de sequela de trauma por esmagamento, em acidente de trabalho ocorrido em 02-12-2007.*  
10) R= *A incapacidade teve início logo após a data do acidente, em 02-12-2007, que lhe causou as lesões em sua mão direita, tendo apresentado alterações funcionais fundamentais à utilização da mesma. Os documentos comprobatórios podem ser observados nas folhas 16, 17, 20, 21, 22, 38 e 39, além da constatação das sequelas no exame pericial realizado.*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE.*

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025161-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : BENEDITO CASSIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00006-5 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 21.01.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da perícia administrativa mais recente (outubro de 2011 - fl. 57). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a Sentença (fls. 105/107 e 119).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso. Por conseguinte, a remessa oficial não será conhecida.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 9652/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014801-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 1928/2835

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : LAZARO LEOPOLDINO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 99.00.00067-7 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043156-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043156-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : EMERSON GIMENES DA SILVEIRA e outros  
: ANTONIO DE MORAIS CANDIDO  
: ARMINDA MARTHA MERINO  
: BENEDITO DE OLIVEIRA MARTINS  
: CANDIDA PIRES CORREA  
: JOSE GERCINO DE OLIVEIRA  
: LAURINDO PEDROSO  
: VILMA RENATA CAPODAGLIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO. RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA. TÍQUETES-REFEIÇÃO. INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

**EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INTEGRAÇÃO DO INSS AO PÓLO PASSIVO. REDISTRIBUIÇÃO VARA PREVIDENCIÁRIA.**

**I.** Legitimidade passiva *ad causam*. Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 956/69 e Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

**II.** São os entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

**III.** A RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. É devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos.

**IV.** O E. Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária. Conforme informação constante dos autos (fls. 286/292) o CC 10824, processo nº 2008.03.00.012649-1, suscitado neste feito, foi julgado improcedente, tendo sido reconhecida a natureza previdenciária da demanda e assim, assinalada a competência desta Oitava Turma.

**V.** Sentença anulada de ofício. Necessidade de citação do INSS. Redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção de São Paulo. Apelação dos autores e recurso adesivo da União prejudicados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença para determinar a citação do INSS, em razão do litisconsórcio passivo necessário legal, determinando, ainda, a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, restando prejudicada a apelação dos autores, e assim, o recurso adesivo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-51.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ CARLOS CARNEVALLI  
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026225120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONFLITO NEGATIVO SUSCITADO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

- Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu, por unanimidade, que as ações versando sobre pensão por morte decorrente de acidente do

trabalho são de competência da Justiça Estadual (STJ - CC 121.352-SP - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11.04.2012, votação unânime, DJe 16.04.2012).

- Tratando-se de pedido de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, deve o feito tramitar na Justiça Estadual, e em grau de recurso, ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Apelação a que se dá provimento para reconhecer a incompetência da Justiça Federal. Suscitado conflito negativo de competência, a teor do artigo 105, inciso I, "d", da Constituição da República e artigos 115, inciso II; 116 e 118, do Código de Processo Civil, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e suscitar conflito negativo de competência, a teor do artigo 105, inciso I, "d", da Constituição da República e artigos 115, inciso II; 116 e 118, do Código de Processo Civil, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001038-98.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possível o enquadramento das atividades desenvolvidas nos períodos de 10/05/1973 a 30/04/1976 e 01/06/1976 a 08/05/1990, já que demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo ruído, em níveis superiores aos admitidos pelos Decretos 53.831/64, código 1.1.6, 83.080/79, código 1.1.5, e 2.172/97, código 2.0.1, contemporâneos aos fatos.
- Tempo de atividade rural e especial, já convertido, somado ao período de serviço comum, totalizando 29 anos, 025 meses e 19 dias até 15.12.1998.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (19.10.2001), não havendo, no caso que se falar em prescrição quinquenal.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para restringir o reconhecimento da atividade rural, para fins previdenciários, apenas ao período de 01.01.1972 a 31.12.1972, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (19.10.2001), bem como para modificar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
 THEREZINHA CAZERTA  
 Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-51.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : VICENTE PEREIRA DA ROCHA  
 ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE. PEDÁGIO.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- Recurso não conhecido na parte em que requer o seu recebimento no efeito suspensivo. Inadequação da via eleita.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.
- Reconhecido o caráter especial da atividade realizada no período de 16.12.1975 a 18.09.1980.
- Tempo de atividade especial, já convertido, somado ao período de serviço comum, totalizando 29 anos e 25 dias até 15.12.1998.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 32 anos, 02 meses e 03 dias como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.01.2002).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas, apenas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença; e excluir da condenação as custas processuais.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLAUDIO CASTILHO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
: SANDRA DE NICOLA ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS.**

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Atividade especial não comprovada. Inexistência de habitualidade e permanência na exposição a ruídos superiores a 90 dB, nos termos do Decreto nº 2.172/97.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005889-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005889-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE LIBERALINO ALVES  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. FRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Inexistência de início de prova material. Súmula 149 do STJ.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição habitual e permanente do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis e a baixas temperaturas. Decretos nºs 53.831/64, códigos 1.1.2 e 1.1.6 do quadro anexo, e 83.080/79, códigos 1.1.2 e 1.1.5 de seu anexo I.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 27 anos, 10 meses e 05 dias até 15.12.1998, insuficientes à concessão do benefício vindicado.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- De ofício, restringida a sentença aos limites do pedido. Remessa oficial e apelação parcialmente providas para deixar de reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor e de condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mantendo o enquadramento como especial do período de 02.10.1979 a 05.03.1997, com possibilidade de conversão. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006231-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCA MARCELINA DE SOUZA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00116-2 2 Vt INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052440-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ENIR JOSE BUENO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 05.00.00020-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-42.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALMIR JOAO DORSE  
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO E REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDOS.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço,

para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado.

- Tempo de serviço comprovado por meio de CTPS e de guia de recolhimento de contribuição previdenciária.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 24 anos, 07 anos e 07 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Pedágio e requisito etário não implementados.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-43.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO EDUARDO DE MARCO  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado.
- Conjunto probatório harmônico para permitir o reconhecimento do trabalho do autor no período de 01.01.1972 a 23.06.1973.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o trabalho do autor na "Fábrica de Chapéus de Fibras e Sapatinhos.", posteriormente "Indústria de Fios e Chapéus Marília Ltda.", para fins para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1972 a 23.06.1973. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-34.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCOS LUIS SALGUEIRO DIOGO  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS IMPLEMENTADOS.**

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado.
- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos.
- Declarada a existência de relação jurídica entre o autor e o réu nos períodos de 17.06.1971 a 01.10.1971 e de 10.01.1972 a 31.07.1973, além do intervalo de 04.09.1996 a 13.05.1998, declarado em sentença.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Reconhecido o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 03.05.1982 a 18.12.1991 e de 01.02.1993 a 03.04.1995.
- Tempo de atividade especial, já convertido, somado ao período de serviço comum, totalizando 35 anos e 11 dias até a data do requerimento administrativo.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.10.2004).
- A renda mensal inicial deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida para julgar procedente a ação declaratória incidental, declarando a existência de relação jurídica, para fins previdenciários, também nos períodos de 17.06.1971 a 01.10.1971 e de 10.01.1972 a 31.07.1973; e, em relação à ação principal, reconhecer o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 03.05.1982 a 18.12.1991 e de 01.02.1993 a 03.04.1995 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral (100% do salário-de-benefício), desde o requerimento administrativo (06.10.2004). Correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002423-87.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002423-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORGE LUIZ NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo

técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79, e 90 decibéis, na forma do Decreto nº 2.172/97.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecida a especialidade nos períodos de 01/11/1979 a 26/04/1980, 13/05/1980 a 30/10/1985, 13/11/1985 a 08/07/1987 e 15/09/1987 a 16/12/1998.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (31/01/2000), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Reconhecida, de ofício, a nulidade parcial da sentença. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para deixar de reconhecer a atividade insalubre no período de 11/01/1979 a 31/10/1979, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (31/01/2000), bem como modificar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e excluir, da condenação, as custas processuais, nos termos acima preconizados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade parcial da sentença, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-25.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO VALENTIM DE ALVARENGA  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PINTURA A PISTOLA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS IMPLEMENTADOS.**

- Sentença parcialmente nula ao condicionar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço à análise administrativa pelo INSS.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79, nos períodos de 06.06.1977 a 03.05.1985, 03.03.1986 a 09.02.1987, 27.04.1987 a 21.01.1990.
- O lapso de 22.01.1990 a 22.04.2002, no qual laborava como pintor com utilização de revólver, enquadra-se no código 2.5.3 do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 06.06.1977 a 03.05.1985, 03.03.1986 a 09.02.1987, 27.04.1987 a 21.01.1990 e de 22.01.1990 a 22.04.2002.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 37 anos e 22 dias até o requerimento administrativo, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (100% do salário-de-benefício).
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (17.12.2002).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.
- De ofício, declarada a nulidade parcial da sentença. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, e excluir da condenação as custas e despesas processuais. Recurso adesivo do autor improvido. Réu condenado ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, porquanto apurados 37 anos e 22 dias.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade parcial da sentença, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002755-54.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : NEWTON DA SILVA GOMES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Impossibilidade de cômputo do tempo trabalhado após a EC 20/98 para o cálculo do coeficiente do benefício, ante o não-cumprimento da exigência contida no inciso I, combinado com o parágrafo 1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98.
- Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação, nos termos do pedido deduzido na petição inicial.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Acolher a preliminar argüida pelo INSS para restringir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar provimento à sua apelação. Remessa oficial parcialmente provida para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pelo INSS para restringir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-96.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR ROSENO DE SOUSA  
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Atividade rural não comprovada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possível o enquadramento das atividades desenvolvidas nos períodos de 04/08/1980 a 31/01/1987, 19/01/1988 a 17/06/1988, 03/05/1989 a 05/03/1997 e 01/04/1998 a 26/08/1998, já que demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo ruído, em níveis superiores aos admitidos pelos Decretos 53.831/64, código 1.1.6, 83.080/79, código 1.1.5, e 2.172/97, código 2.0.1, contemporâneos aos fatos.
- Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida, para excluir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, e restringir o reconhecimento da atividade insalubre aos períodos de 04/08/1980 a 31/01/1987, 19/01/1988 a 17/06/1988, 03/05/1989 a 05/03/1997 e 01/04/1998 a 26/08/1998. Mantida a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005767-02.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JOSE DAZIO MATEUS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.
- Possível o reconhecimento da especialidade das atividades realizadas nos períodos de 23/02/1977 a 24/01/1978, 20/02/1978 a 20/09/1978, 15/04/1980 a 03/03/1986, 20/05/1987 a 12/02/1992, 01/07/1992 a 22/05/1995 e 08/09/1995 a 13/10/1996.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado, por ocasião da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (30/07/2004).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do

precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa oficial parcialmente provida para restringir o reconhecimento da atividade insalubre aos períodos de 23/02/1977 a 24/01/1978, 20/02/1978 a 20/09/1978, 15/04/1980 a 03/03/1986, 20/05/1987 a 12/02/1992, 01/07/1992 a 22/05/1995 e 08/09/1995 a 13/10/1996, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (30/07/2004), bem como para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, além de reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026153-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00107-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, HIDROCARBONETOS, ELETRICIDADE E AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Observância ao princípio da livre convicção motivada.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79, a hidrocarbonetos, a eletricidade e a agentes biológicos.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Cumprido o pedágio e implementada a idade, de rigor a concessão do benefício.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS parcialmente para restringir o reconhecimento da atividade insalubre aos períodos de 09.05.1978 a 05.02.1980, 27.07.1982 a 25.03.1985, 01.06.1986 a 30.04.1987 e 01.12.1987 a 13.10.1996. Apelação do autor parcialmente provida para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 31 anos, 09 meses e 15 dias, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios conforme acima explicitado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005166-02.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005166-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ESTER PELEGRINI
ADVOGADO	: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE. PEDÁGIO.**

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Recurso não conhecido na parte em que requer o seu recebimento no efeito suspensivo. Inadequação da via eleita.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e de laudos técnicos que atestam a exposição do autor a agentes biológicos no exercício das funções de serviçal e de atendente de enfermagem, consoante Decretos nºs 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 22.04.1980 a 31.05.1986 e de 01.06.1986 a 01.03.2001.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 23 anos, 05 meses e 19 dias até 15.12.1998.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 29 anos, 06 meses e 01 dia como efetivamente trabalhados pela autora.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (17.08.2004).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação da autora provida para condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ante a apuração de 29 anos, 06 meses e 01 dia, desde o requerimento administrativo (17.08.2004). Devida a gratificação natalina. Correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005269-88.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO APARECIDO MOSQUINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Adicionando-se à atividade rural o tempo comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não implementado o requisito etário, não há de se falar em concessão do benefício.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação e remessa oficial parcialmente provida para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas aos períodos de 01/01/1980 a 31/12/1983, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-45.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA GUIMARAES  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00013274520064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas. Revogada a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001394-65.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARQUES DA SILVA  
REMETENTE : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (10/04/2000), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecida, de ofício, a nulidade parcial da sentença. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade parcial da sentença, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001955-89.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES DA SILVA  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HICROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Reconhecimento da especialidade de atividade especial nos períodos de 23/10/1973 a 12/12/1973, 01/12/1977 a 12/04/1978, 07/07/1978 a 23/08/1978, 28/08/1979 a 16/01/1991 e 02/09/1991 a 05/03/1997.
- Tempo de atividade especial, já convertido, somado ao período de serviço comum, totalizando 36 anos e 19 dias.
- Aposentadoria por tempo de serviço integral concedida, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (26/01/2005), ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Reconhecida, de ofício, a nulidade parcial da sentença. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência de correção monetária, de juros de mora e dos honorários advocatícios, bem como para excluir, da condenação, ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação supra. Aposentadoria por tempo de serviço integral concedida, pelo cumprimento de 36 anos e 19 dias de tempo de serviço, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Mantida a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a nulidade parcial da sentença, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CLAUDIVINO PEREIRA  
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00131-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EC Nº 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.04.1977 a 10.01.1980, 02.06.1980 a 29.02.1984 e de 01.09.1984 a 14.02.1992, em razão da exposição a hidrocarbonetos. Códigos 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 28 anos, 10 meses e 10 dias até 15.12.1998.
- Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, §7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei 8.213/91, antes ou depois da EC 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- O autor comprovou o labor por 35 anos, 02 meses e 26 dias, fazendo jus à aposentadoria por tempo, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e DIB em 03.06.2005 (data do requerimento)

administrativo).

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Remessa oficial parcialmente provida para estabelecer os critérios de correção monetária e determinar a observância do disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação à atualização monetária e aos juros de mora, e excluir da condenação as custas processuais. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.06.2005) e para que os juros de mora incidam no percentual de 1%, a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, até 30.06.2009.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CICERO DE LIMA QUEIROZ  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00102-7 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE. PEDÁGIO.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.
- Reconhecido o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 01.12.1980 a 07.04.1983, 11.10.1983 a 17.12.1985, 01.03.1986 a 02.07.1987, 13.02.1988 a 04.12.1990, 13.12.1990 a 28.02.1995.
- Tempo de atividade especial, já convertido, somado ao período de serviço comum, totalizando 26 anos, 08 meses e 08 dias até 15.12.1998.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 30 anos, 07 meses e 24 dias como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.04.1998).
- A renda mensal inicial deverá corresponder a 70% do salário-de-benefício.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o caráter especial das atividades realizadas nos períodos de 01.12.1980 a 07.04.1983, 11.10.1983 a 17.12.1985, 01.03.1986 a 02.07.1987, 13.02.1988 a 04.12.1990, 13.12.1990 a 28.02.1995, com possibilidade de conversão, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, haja vista a apuração de 32 anos, 05 meses e 17 dias. Correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONARDO FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 06.00.00007-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.**

- Sentença não submetida ao reexame necessário.
- Remessa oficial não apreciada. Concordância tácita por não se tratar de hipótese de cabimento.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
No. ORIG. : 03.00.00001-0 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Reconhecimento da especialidade de atividade especial nos períodos de 15/04/1977 a 02/12/1991 e 17/03/1993 a 05/03/1997.
- Adicionando-se ao tempo de atividade rural e especial, ora reconhecidos, o período comum, tem-se a comprovação do labor por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas ao período de 01.01.1976 a 31.12.1976, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como da atividade insalubre aos períodos de 15/04/1977 a 02/12/1991 e 17/03/1993 a 05/03/1997, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, e modificar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
 THEREZINHA CAZERTA  
 Desembargadora Federal Relatora

2007.03.99.013730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALENTIN BONIFACIO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00065-2 1 Vr BROTAS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. IDADE. PEDÁGIO CUMPRIDOS.**

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Tempo de atividade especial, já convertido (09 anos, 08 meses e 07 dias), somado ao período de serviço comum (18 anos, 09 meses e 18 dias), totalizando 28 anos, 05 meses e 25 dias até 15.12.1998.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 33 anos e 05 meses como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Termo inicial fixado na data da citação (03.08.2004).
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação (03.08.2004), ante a apuração de 33 anos e 05 meses trabalhados. Correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pelo INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017660-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ALICE DAL ROVERE MORENO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
SUCEDIDO : ANTONIO RUIZ MORENO FILHO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-5 6 Vt JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Labor rural comprovado, ante a existência de prova material corroborada por prova testemunhal.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Reconhecimento da especialidade de atividade especial nos períodos de 26/11/1981 a 30/04/1986.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida a autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, ao período de 01/01/1968 a 31/12/1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e o reconhecimento da atividade insalubre ao período de 26/11/1981 a 30/04/1986, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor a que

se nega provimento. Fixada a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023814-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO CHIARAMONTE  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00097-1 2 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e

dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.  
- Apelação do INSS improvida. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para reconhecer o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1971 a 31.12.1975, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Remessa oficial parcialmente provida para fixar a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026723-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIVAL RIBEIRO DE MENEZES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 01.00.00136-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUIÍDO. PROCEDÊNCIA.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 90 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Reconhecidos como especiais os períodos de 24.06.1974 a 02.12.1976, 15.12.1976 a 01.08.1977 e de 22.08.1977 a 31.08.1978, 22.02.1979 a 21.05.1980 e de 29.05.1998 a 15.12.1998.
- Revisão administrativa realizada em 30.01.2002 acolheu parcialmente a pretensão do autor para enquadrar como especiais os períodos de 24.06.1974 a 02.12.1976 e de 22.02.1979 a 21.05.1980 (fls. 132-133), majorando a renda mensal inicial do benefício de 70% para 76% do salário-de-benefício desde a DIB, fixada em 16.12.1998 (fl. 125).

- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado ao período ora reconhecido, perfazendo 32 anos e 05 meses.
- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 82% do salário-de-benefício.
- Diferenças decorrentes da majoração do coeficiente da renda mensal inicial devidas desde o requerimento administrativo, descontados os valores já pagos.
- Correção monetária das diferenças vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas para determinar o desconto dos valores já pagos por força da revisão administrativa realizada em 30.01.2002; estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença, e excluir da condenação as custas processuais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031429-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOÃO PRETO DE GODOY  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00054-5 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de

forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 32 anos, 09 meses e 03 dias como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (14.04.2005), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1967, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, bem como a insalubridade dos períodos de 03.12.1973 a 16.01.1976 e 01.08.1979 a 14.03.1981, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 33 anos, 09 meses e 03 dias, a partir da data do requerimento administrativo (14.04.2005). Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BASILIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00067-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Requisito etário e pedágio cumpridos.
- Considerando-se a totalidade dos períodos laborados, anteriores e posteriores a 15.12.1998, perfaz-se 33 anos, 07 meses e 14 dias como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.
- Termo inicial mantido na data da citação (14.02.2001), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor improvida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas, para restringir o reconhecimento do exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, nos períodos de 01.01.1971 a 30.06.1979 e de 01.01.1983 a 31.12.1983, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e restringir o reconhecimento da atividade insalubre ao período de 08/05/1993 a 05/03/1997, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, bem como modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041495-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GINO ROBERTO BECKER  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00075-0 3 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PORTEIRO E ENCARREGADO DE MANUTENÇÃO EM HOSPITAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES BIOLÓGICOS E A ELETRICIDADE NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.**

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.

- Atividade especial não comprovada. Inexistência de conjunto probatório consistente acerca da exposição

habitual e permanente do autor a agentes biológicos ou a tensão elétrica superior a 250 volts, no desempenho das atividades de porteiro e de encarregado de manutenção.

- Tempo de serviço de 29 anos, 01 mês e 18 dias, apurado até o requerimento administrativo, insuficiente para a concessão da aposentadoria.

- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042724-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042724-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: OSNI SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTIA RABE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	: 02.00.00075-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para restringir o reconhecimento do exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1967 a 31.12.1967, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042858-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO APARECIDO INACIO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-1 2 Vt OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material não corroborado por prova testemunhal, impedindo o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Período regularmente registrado em CTPS totaliza 9 anos, 08 meses e 23 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento do requisito etário, descabe a concessão do benefício.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049649-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE BOMFETE SILVA  
No. ORIG. : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
: 05.00.00007-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006363-15.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ROBERTO BELTRAN  
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063631520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. VIGIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de

acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial não comprovada por meio de formulários e laudos técnicos a atestar a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei
- O enquadramento da atividade de vigilante/vigia, nos termos do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, exige a comprovação da utilização de arma de fogo no desempenho de suas funções.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- Aposentadoria por tempo de serviço integral concedida, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (06/04/2005), ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048279-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048279-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEL DE SANTANA
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI
No. ORIG.	: 06.00.00110-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.
- Reconhecimento da especialidade de atividade especial no período de 22/04/1991 e 29/04/1995.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida a autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do INSS parcialmente provida, apenas para excluir o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052771-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DALIRIO JOAO FIOLINE (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
: 07.00.00040-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO.**

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Matéria preliminar rejeitada.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Regime de economia familiar não comprovado.
- As declarações dos pretensos empregadores não podem ser consideradas como início de prova documental, porque, a par de não serem contemporâneas aos fatos que se pretende provar, equivalem a depoimento de testemunha, colhido sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.
- Período regularmente registrado em CTPS totaliza 23 anos, 05 meses e 5 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057160-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDEMAR PACHECO SANCHES RUBINHO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr TABAPUA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01/01/1967 a 31/12/1967 e 01/01/1976 a 31/12/1978, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-12.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDISON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037451220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CECILIA RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069479420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008794-34.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSARIA MARIA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00087943420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE SANADA. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

- Caracterizada a existência de obscuridade no julgado que deixou de se pronunciar acerca do conceito de família para aferição do benefício assistencial.
- Ainda que se entenda que o conceito de família deva ser delimitado nos exatos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não se afasta o juízo de valor do magistrado para aferir, em cada caso concreto, a existência de miserabilidade.
- A descrição da condição social do requerente encontra-se pormenorizada, concluindo-se pela existência de miserabilidade, levando-se em consideração todo o conjunto de fatores apresentado.
- No mais, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material na decisão de fls. 160/161 e dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-33.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DESNECESSIDADE. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.

- O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos relacionados.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004366-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE GARCIA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA GARCIA ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 05.00.00021-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a antecipação da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CAIO HENRIQUE FERREIRA DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ELENICE DO CARMO FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077608720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007765-12.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO DE MELO BRAGA  
ADVOGADO : MARCELO RACHID MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077651220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IRACEMA LOPES  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO



comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-74.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EULALIA BRANDAO DE MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00077727420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento. Revogada a antecipação da tutela.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-62.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA LUIZA MACHADO BAHIA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019896220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PROCURADOR DEVIDAMENTE INTIMADO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

- Procurador Federal devidamente intimado, expressamente tomou ciência da sentença, manifestando-se pela falta de interesse em recorrer. Inocorrência de nulidade por ausência de intimação pessoal do agravante.  
- Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DORIVAL RISAFE e outros  
: EDMIR CALDEIRA  
: FRANCISCO JOSE PASCHOAL DE GODOY  
: JESUS JOEL ALONSO DUARTE  
: WILSON GONCALVES  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00029849520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GIUSEPPE DIEGO BERTAGNA e outros  
: ARTURO DE ROSA  
: MARCOLINO CUSTODIO  
: PAULO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030239220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA**

**Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITO MESSIAS DA SILVA e outro  
: CHRISTOVAO ONOFRE DIAS MACEDO  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036673520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ SZWIF  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048487120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSICLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151116520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015324-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ANGELO ZAVATTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO NEGRÃO e outro  
No. ORIG. : 00153247120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARLEIDE ROSA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00278-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Igualmente, não configurado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011293-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESMERALDA RIBEIRO DA SILVA MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 09.00.00027-3 2 Vt BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IAGO PEREIRA DE LUNA incapaz  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : EDNALVA PEREIRA DE LUNA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00070-1 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042216-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELZA NAIRA BORGES BASSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00003-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DESNECESSIDADE. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.

- O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos relacionados.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045319-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITA MEIRA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00080-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS

SUSCITADOS E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DESNECESSIDADE. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.

- O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos relacionados.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-51.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059825120104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BOSCO PAULA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00051109720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E  
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO PAULA BOTELHO  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067122620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004287-87.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SIDNEI PEROBELLI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042878720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005405-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ CARLOS FINOTELLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054052420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057188220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-98.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO DE DEUS DA SILVEIRA COELHO e outros  
: JOAQUIM JACY LIBERATTI  
: JOSE CARLOS TRIGO ALVES  
: JOSE FRANCISCO SERENI  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110399820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012547-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125477920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida

Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014236-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE PARLANGELO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142366120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo

Civil.

- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDOMIRO DA SILVA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : ISABEL POSSIDONIO DA SILVA  
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00351-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida. Prejudicado o recurso da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045658-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VINICIUS GABRIEL TORINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ARACI CORRÊA LEITE MOREIRA  
REPRESENTANTE : FLAVIA CRISTINA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00057-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS, revogando a antecipação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046335-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046335-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISABEL MARTINS TEODORO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00027-3 3 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPLÍCITA SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. DESNECESSIDADE. AUSENTES OS VÍCIOS ARROLADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REDISCUSSÃO.

- O julgador não é obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos relacionados.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048212-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VITA LOPES DALBEM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00154-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá provimento, revogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARRERA FERNANDES  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00010118320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.**

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GLEICIANE NUNES SOUZA incapaz  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REPRESENTANTE : NEUSA ALMEIDA NUNES SOUZA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037875620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009701-98.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WANDERLEY SALLES CINTRA e outros  
: MARIA NATALICIA MAGALHAES MENEZES  
: JURANDIR PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097019820114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.**

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.  
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-47.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NILZA RODRIGUES COUTINHO  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008384720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo

Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICE MANASSES SERAFIM FELICIANO incapaz  
ADVOGADO : GIULIANA DO CARMO BUONFIGLIO FINCO e outro  
REPRESENTANTE : EVANIZA SERAFIM FELICIANO  
ADVOGADO : GIULIANA DO CARMO BUONFIGLIO FINCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062581220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-14.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROZALINA MARTINS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
No. ORIG. : 00007221420114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-03.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSARIA DOS REIS FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIMONE BARBOZA DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005330320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DESISTÊNCIA TÁCITA DO RECURSO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO - ARTIGO 523, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O INSS não requereu expressamente a apreciação do agravo retido pelo Tribunal, em sede de contrarrazões, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-50.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CRELIS DOS SANTOS COELHO ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063415020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LOURDES LAVADO MORENTE DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROGER LEITE PENTEADO PONZIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061844220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALBINO FILHO  
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.03125-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014098-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOACIR ALVES VELOSO incapaz  
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS  
REPRESENTANTE : ERONI ALVES VELOSO  
No. ORIG. : 11.00.00154-5 1 Vr IGUATEMI/MS

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021153-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDEMAR DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00122-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que há interesses de incapazes (art. 82, inciso I, do CPC). O autor é plenamente capaz, vindica direito individual disponível e está devidamente assistido por advogado.

- Não se verifica qualquer situação de risco, prevista no artigo 43 da Lei nº 10.741/03, a ensejar a atuação do Ministério Público, não se subsumindo, à previsão legal, a hipótese de improcedência do pedido inicial em razão de constatação, pela perícia, de inexistência de incapacidade laborativa.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa. O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.

- Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021460-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021460-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIRSA BRANDAO CRIVELLARO  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00204-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE

#### UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023573-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00033-1 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032284-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VICENTE MARTINS BITENCOURT  
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00022-1 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE CARLOS FRANCISCO  
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00166-2 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038610-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00087-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039593-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DORIVAL OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00098-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041969-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO ALEONI

ADVOGADO : FLAVIA ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00129-8 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045811-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045811-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00433-9 1 Vr IVINHEMA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050023-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00044-6 1 Vr DUARTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050087-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DO CARMO VASQUES VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00086-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que o acometiam.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-30.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RENATA DOS REIS HENRIQUE  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039743020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica,

profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CICERO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024125620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DULCE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095126220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALCIDES SOARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : DANIEL MAROTTI CORRADI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00081467920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-04.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000875-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VIVALDE IZAIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008750420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a

comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.

- Agravo a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-30.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GILDO VECCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004583020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-33.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MANOEL MATIAS DAS NEVES  
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027653320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JUDITE BERLOFA DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005936520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIKO YABUTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007520820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.**

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.  
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALTAMIRANDO ALVES GOMES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066275620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.**

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.  
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00006-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FABIANA SIMOES DE JESUS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outros  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEUZA APPARECIDA SCARPIM DA CUNHA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 11.00.00162-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JAIR BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TEREZINHA DE SOUZA CORREA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00045-3 1 Vr PIRACAIA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : YOLANDA BOLZAN MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-9 1 Vr PANORAMA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DESISTÊNCIA TÁCITA DO RECURSO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EM RAZÕES DE APELAÇÃO - ARTIGO 523, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A parte não requereu expressamente a apreciação do agravo retido pelo Tribunal, em sede de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição

da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDSON ARRUDA incapaz  
ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA  
REPRESENTANTE : AGENOR BARBOSA ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00072-4 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010226-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA IRINEIA DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00104-7 1 Vr ITU/SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VENICIO BATISTA ROSA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00086-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário com o reconhecimento de período laborado em condições insalubres, lhe aplicando o valor de 1,40 para conversão de atividade especial em comum, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013393-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00144-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS**

**Nº 20/98 E 41/03.**

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LAURA LUCIA JIACIO BALDO incapaz e outro  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA JIACIO  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELANTE : MARIANA CAROLINE DA SILVA BALDO incapaz  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
REPRESENTANTE : AFRA ANDRESSA DA SILVA JANUARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00018-5 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo os autores filhos menores do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado não comprovada nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Beneficiários da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação das autoras.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SERGIO SERENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : INES DELLA COLETTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00120-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-15.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MAURICIO TIBURCIO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013581520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000747-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MASAO KURODA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00007474920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.**

- Exame do pedido que passa pela análise dos critérios de reajuste aplicados pelo INSS, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 9653/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004714-25.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004714-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RUBENS BALBINE
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E.

STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).  
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000409-61.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE CASTRO WAENY  
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-29.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARILENE BOVO MEZANINI  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período campesino alegado.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-57.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EGLEIA LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NICOLA ANTONIO PINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Apesar de o disposto no § 2º do artigo 86 da LBPS, a Quinta e a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiram que, tendo o acidente ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, como no caso "*sub judice*", é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei 8.213/91 em sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.
- Sendo assim, era cabível à cumulação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e o auxílio-acidente.
- As verbas de natureza alimentar, supostamente pagas de forma indevida à requerente, originaram-se de equívoco da Administração e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000495-16.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CRISTINO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O INSS, ora agravante, pretende a reforma do *decisum*, para que seja modificado o termo inicial da revisão do benefício.
- Quanto ao termo inicial da revisão, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 15.10.98, vez que, para o reconhecimento do labor nocente, foram apresentados formulários e laudos, elaborados em 16.09.98, portanto, anteriores à data do referido pleito.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001261-92.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001261-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ARI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008429-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DARIO BIROLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084290220064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉ-QUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-83.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O INSS pleiteou que sejam afastados o reconhecimento da faina especial dos períodos de 27.01.76 a 20.01.81, vez que o uso do EPI neutralizou a faina especial, e de 04.03.86 a 26.10.93, devido ao PPP não ser contemporâneo e não mencionar o responsável técnico pelos registros ambientais.
- Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa. O PPP relativo ao período de 04.03.86 a 26.10.93, embora não aponte o responsável técnico pela medição dos registros ambientais, equivale ao formulário-padrão exigido à época do período em questão. Afastada a alegação de extemporaneidade do PPP, face à ausência de previsão legal.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000727-68.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora, ora agravante, pretende a reforma do *decisum*, para que seja computado o período de labor posterior à EC 20/98 e modificados os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.
- O INSS pede a modificação do termo inicial do benefício.
- No que tange ao pedido da parte autora, incabível a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 15.05.50, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento, necessários à concessão do benefício.
- Quanto ao termo inicial, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, vez que, embora tenha sido levado em conta para o reconhecimento da especialidade do labor laudo posterior ao requerimento, o INSS tinha a sua disposição os laudos anteriores produzidos pela empresa, conforme informação dos relatórios de fls. 32 e 35.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002723-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA DE NOVAES SANTOS e outros  
: WILLIAM NOVAES SANTOS  
: JAQUELINE NOVAES SANTOS incapaz  
ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA DE NOVAES SANTOS  
ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027230420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora comprovou que faz jus ao benefício. Não se pode falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até a data do óbito, portanto, no prazo previsto no art. 15, inc. II da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018347-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PEDRO ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 07.00.00048-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019645-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS UGA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00145-6 2 Vr GUARARAPES/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. CONVERSÃO DE LABOR EM TEMPO COMUM DE PERÍODOS DE LABOR NOCENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de tempo necessário para deferimento do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031626-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HEITOR RAMOS DA SILVA JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00094-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento pleiteado, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 02.12.68 a 01.08.72 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031733-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PETRIS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00082-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao reconhecimento do benefício, pois conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 01.01.65 a 15.08.69 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031945-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIROEL FARABELLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE BASTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00096-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Não se há falar em retratação do julgado. Há, nos autos, PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), dando conta da exposição do autor, nos intervalos de 08.05.79 a 31.10.82 e 01.06.93 a 25.11.99, a tensão elétrica superior a 250 volts.
- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, vencida a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava provimento, para conhecer do reexame necessário, dar parcial provimento ao apelo autárquico, para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 25/11/1999, mantendo a denegação da aposentação e fixando a sucumbência recíproca, e para dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para isentá-lo dos ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042033-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JESUS ANGELO  
ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00155-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. TEMPO RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. DESNECESSIDADE DE USO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

- A decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão. A sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.

- No que pertine ao período de 14.06.78 a 16.09.78, ficou comprovado que o requerente exerceu atividade de "vigia-noturno". Ressalto, por oportuno, que o fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigilantes. Diante do exposto, considero que deve ser reconhecida a especialidade do labor, no período de 14.06.78 a 16.09.78, pelo enquadramento no Decreto 53.831/64, código 2.5.7.

- Ainda no que se refere ao labor especial, cabe o enquadramento das atividades desenvolvidas no período de 16.04.82 a 30.04.84, já que demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo ruído, em níveis superiores aos admitidos pelos Decretos 53.831/64, código 1.1.6, 83.080/79, código 1.1.5, e 2.172/97, código 2.0.1, contemporâneos aos fatos.

- Cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividirá custas

processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.  
- Sentença *ultra petita*. Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que os Juízes Federais Convocados David Diniz e Ciro Brandini o fizeram em menor extensão, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01.01.1969 a 31.03.1969, observando-se o § 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, também, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e fixar a sucumbência recíproca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046894-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORIVALDO FERNANDES  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00154-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Pleito inicial de aposentadoria especial. Deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.
- *Decisum* anulado por configurar julgamento *extra petita*. As aposentadorias são totalmente dessemelhantes, encontrando previsão em diferentes Subseções e dispositivos da Lei 8.213/91 (arts. 52 e 57, respectivamente), exigindo, para seu deferimento, satisfação de requisitos também diversos.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056477-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIGINO RIBEIRO DE ALMEIDA NETO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00001-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL E ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Recurso do autor interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como trabalhado no campo e da especialidade do labor urbano realizado a partir de fevereiro/95, tampouco ao deferimento da *benesse* requerida.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010350-23.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE HENRIQUE BARBOSA  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103502320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-35.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ERMITA BITANCURTH DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ERMITA BITENCORTH DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014053520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012045-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARION  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.  
- A parte autora não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária. Portanto, não se pode falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio doença.  
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.  
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLAUDIO CORREA LOPES  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00059-1 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE LABOR RURAL E ESPECIAL, COM CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM, E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todos os períodos alegados como trabalhados no campo, tampouco ao deferimento do benefício pretendido.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031429-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO CALLEGARI  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00287-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pre-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-36.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000158-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLAUDIA ODETE CAMARA DA SILVA
ADVOGADO	:	VICENTE PIMENTEL e outro
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00001583620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora faz jus à percepção do benefício, pois preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação. O INSS aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAYANE CAPOVILLA BOFI incapaz e outro  
: WILYAN CAPOVILLA BOFI  
ADVOGADO : RAFAEL DRIGO ROSA e outro  
REPRESENTANTE : SUELI ALVES CAPOVILLA  
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA e outro  
No. ORIG. : 00020256420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010248-64.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SEBASTIAO NATAL CUSTODIO incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : VANESSA CRISTINA VIDAL  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102486420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- No que tange ao termo inicial do benefício, tendo em vista tratar-se de filho maior absolutamente incapaz do falecido, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código civil de 2002.
- O caso dos autos não é de retratação. O INSS aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006941-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELISABETE RAMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EQUIVOCADO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA NOS**

### **AUTOS. ERRO MATERIAL DETERMINANTE DO RESULTADO.**

- A matéria levada a julgamento já havia sido apreciada por esta E. Corte em momento anterior.
- Cumpria a este Tribunal manifestar-se sobre a apelação de fls. 240-252.
- Evidente o erro material determinante do equivocado resultado, o qual influi no deslinde do feito.
- Questão de Ordem acolhida para declarar nulo o julgado.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem para declarar nulo o julgamento realizado em 17.06.2013**, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009962-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONIA REGINA REZENDE GARCIA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00099628820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES OU PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTETATÓRIO. ADVERTÊNCIA DAS SANÇÕES PREVISTAS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão, o que *in casu*, não ocorre.
- Na verdade, o embargante pretende rediscutir a matéria, sob entendimento diverso daquele adotado no acórdão, com finalidade de efeitos infringentes ou pré-questionamento.
- Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo acórdão embargado, não havendo necessidade de reexaminar a matéria.
- A jurisprudência, entretanto, veda tal possibilidade, conforme entendimento pacificado no STJ.
- Embargos declaratórios improvidos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração, e advertir o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protetatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO ANTONIO PROVASI  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 08.00.00183-4 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão, obscuridade e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030258-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FRANCISCO ROCHA  
REMETENTE : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
: 09.00.00022-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046091-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO MAINARDI  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-8 3 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pre-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008140-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: PAULO GARCIA RUIZ
ADVOGADO	: MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00081406720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Embora acostada documentação da genitora do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.
- Importante asseverar que a documentação existente em nome do autor não permite a comprovação de todo lapso de labor rural pleiteado na exordial e a declaração de exercício de atividade rural, não foi homologada pelo órgão competente
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 01/1965 a 10/1985 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008388-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRINEU CANDIDO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083882420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. USO DE EPI NÃO DESCARACTERIZA A FAINA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Aduz o INSS que a parte autora não comprovou o labor especial, vez que o uso de EPI descaracteriza a faina especial.
- Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, vencida a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava provimento, para negar provimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença, que denegou o pedido de revisão da aposentação, na íntegra**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011219-12.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA CALDERONE DE SOUZA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112191220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-83.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA MARIA MARTINS DE OLIVEIRA PRIMO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017408320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois não comprova a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-36.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA ETSUKO YAMASHITA  
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023483620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária. Portanto, não se pode falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ADVOGADO : GERCY RAMOS PESCI (= ou > de 60 anos)  
: VANDERLEY PESCI e outro  
: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA  
No. ORIG. : 00009406920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-60.2010.4.03.6303/SP

2010.63.03.001227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NILZA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CINTIA MARIA SCALIANI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012276020104036303 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido, uma vez que não restou demonstrada a existência da alegada união estável.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GONCALVES ZANCANELA MAURICIO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00052-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INOVAÇÕES INCABÍVEIS EM SEDE RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo período necessário para deferimento do benefício.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Inovações ao pedido são incabíveis em sede recursal.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012878-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO MENDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00035-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Tampouco para fins de pré-questionamento se prestam os presentes embargos. O objetivo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário implica na rejeição do recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Consideradas as atividades rurais e as contribuições individuais vertidas, a parte autora não logrou êxito em demonstrar tempo de labor suficiente para concessão do benefício almejado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034293-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : BRANDINA APARECIDA DE MORAES FERREIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 10.00.00079-1 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Exsurge do conjunto probatório produzido a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a autora não faz jus ao benefício almejado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040183-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE MARIA BASSI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00043-9 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade para conhecer o agravo legal como embargos declaratórios.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045620-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA GOMES CIPRIANO  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI  
No. ORIG. : 10.00.00080-7 2 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SAULO SABURITA DE LIMA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2065/2835

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069478920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 09.04.91 e a presente ação ajuizada apenas em 31.08.11, ou seja, transcorridos mais de 10 anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-73.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VALDERLINO DE MOURA FONSECA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005397320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL, URBANO E ESPECIAL, COM CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. RECURSO IMPROVIDO.**

- O caso dos autos não é de retratação.
- Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao

reconhecimento dos interregnos alegados como trabalhados no campo e em atividade urbana, tampouco da especialidade do labor desenvolvido de 29.04.95 a 28.05.98, uma vez que o enquadramento por atividade exercida é possível somente até 28.04.95, após tal marco, seria necessária a apresentação de laudo técnico pericial que atestasse a insalubridade do labor como motorista, apontando especificamente os agentes agressivos a que esteve exposto, *in casu*, não juntado aos autos.

- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005645-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SIDNEI VIANA DE BRITO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056450720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODOS DE LABOR ALEGADAMENTE EXERCIDOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL.**

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.

- Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição 'ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos', ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imamente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

- Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não

somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

- A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

- Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

- No que tange ao uso de equipamento de proteção individual, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial. Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

- No caso *sub judice*, não estão implementados os requisitos para concessão da aposentadoria, uma vez que, adidos todos os intervalos o impetrante não atinge o mínimo necessário de 25 (vinte e cinco) anos.

- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negou provimento ao agravo legal do impetrante e, por maioria, negou provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, a fim de excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 19.11.2003 a 02.02.2011, mantendo a denegação da aposentação, e negar provimento ao apelo do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-51.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009399-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: CARLOS ALBERTO SABINO
ADVOGADO	: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00093995120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTOS EFETUADOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO EXCLUSIVO DO INSS. BOA-FÉ DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DO INSS IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- Se a autarquia se equivocou ao calcular a renda mensal inicial do benefício do impetrante, não pode querer imputar seu erro a ele, causando-lhe prejuízos. Além disso, a característica alimentar das prestações previdenciárias, que foram recebidas de boa-fé, afasta qualquer possibilidade de restituição dos valores, sendo descabida a pretensão do instituto de penalizar o impetrante em virtude de seu erro.
- Não se há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, mormente, porque em nenhum momento o aresto declarou a inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, como quer fazer parecer o INSS.
- O *decisum* foi claro ao reconhecer que os valores foram pagos em virtude erro exclusivo do INSS, que calculou de forma errada a renda mensal inicial do benefício. O impetrante não concorreu para o erro, sendo a culpa do INSS, que não pode querer imputar seu erro ao segurado. Destarte, a situação é diversa da prevista no art. 115 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, vencida a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que lhe dava provimento, para negar provimento ao apelo do impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004658-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ROBERTO CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: JULIANA BUOSI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00046585920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.
- Sob o pretexto de prequestionamento, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no

artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ARMANDO DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073027220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, pois a incapacidade parcial e permanente para o labor é proveniente de doença constatada não decorrente de acidente de qualquer natureza.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002615-13.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00026151320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001821-86.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE APARECIDO BUENO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018218620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.
- Sob o pretexto de prequestionamento, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-17.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CELIO BIAGGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044641720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS A REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora quanto à determinação da incidência dos honorários .
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-51.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FANY APARECIDA BRAGHETTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : GABRIELE BRAGHETTO DE SOUZA NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00000625120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO REJEITADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Rejeita-se a arguição de prescrição do fundo de direito, uma vez que não ocorre, na situação, a referida prescrição, mas tão somente a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Preliminar rejeitada.

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA NOS EMBARGOS DECLARATORIOS OPOSTOS PELO INSS E, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO GREGORIO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00012455120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

- Preliminar de decadência arguida no recurso a parte autora não conhecida, tendo em vista que o tema não foi abordado no acórdão embargado.
- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*
- Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO MANIEZO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025913720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECÊ-LO COMO LEGAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA REVISIONAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Recurso do autor interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o interregno alegado como trabalhado no campo
- A correção monetária foi devidamente estabelecida na decisão objurgada.
- Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADEMIR DIAMANTE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038442820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. USO DE EPI NÃO DESCARACTERIZA A FAINA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Aduz o INSS que a parte autora não comprovou o labor especial, vez que o uso de EPI descaracteriza a faina especial.
- Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.
- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007677-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CARLOS MARINO  
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076775420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 21.07.92 e a presente ação ajuizada apenas em 07.07.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GERSON DIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093914920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009392-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE BARBERA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093923420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099129120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS**

**INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ILZA OGI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100323720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010222-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010222-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ MILANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102229720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

- Preliminar arguida nos embargos não conhecida, tendo em vista que a matéria não foi abordada no acórdão embargado.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DECLARATORIOS OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : IDELI MENDES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120113420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014123-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUIOMAR COELHO  
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00141237320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO AUGUSTO LARA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007237-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA REFAZZINI BAZUCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE GEORGE FERRAZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00249-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015044-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO ROGERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO REJEITADA. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Rejeita-se a preliminar de sobrestamento do feito até que haja decisão final do plenário do STF a respeito do RE nº 626.489/SE, ante a ausência de amparo legal. O aludido sobrestamento em decorrência do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Excelso Pretório, nos termos do art. 328-A e parágrafo 1º, do Regimento Interno daquela E. Corte, há de ser aplicado por ocasião do Juízo de admissibilidade de recursos extraordinários e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória nos Tribunais competentes, o que, *in casu*, não se aplica.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida no recurso do INSS, e, no mérito, negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelas partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031685-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILZA FERNANDES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
No. ORIG. : 11.00.00056-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032150-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00102-3 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora não faz jus a percepção do benefício, pois não comprovou a dependência da mão em relação ao filho falecido.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032399-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DEJAIR NEVES DA COSTA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-7 2 Vt JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição*".

na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGUEDA OLIVEIRA SANTANA  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES TROMBINI  
No. ORIG. : 11.00.00131-5 3 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039172-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039172-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : IRCE MARIA VALGOI  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil, inexistindo qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que pudesse trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, embora haja documentos em nome do marido.

IV - *In casu*, não é possível estender à requerente a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, tendo em vista que os extratos do CNIS e a CTPS indicam que o cônjuge exerceu atividades urbanas, a partir de 04.01.199.

V - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

VI - A própria autora possui registros empregatícios urbanos em sua CTPS, tendo recebido auxílio doença como empregado comerciário, de 23.12.2003 a 29.02.2004, afastando a alegação de que sempre exerceu a profissão de trabalhadora rural.

VII - O exercício da atividade urbana, por períodos expressivos descaracteriza a condição de segurado especial, produzindo em regime de economia familiar.

VIII - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

IX - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

X - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040104-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040104-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA MACHADO  
ADVOGADO : JORGE NIZETE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00010524920108120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A Autarquia Federal interpõe agravo com fulcro no art. 557 do CPC, da decisão que, em ação previdenciária, de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, deu parcial provimento à sua apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado.

II - Alega que a decisão merece reforma, pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

III - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

IV - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos, o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

V - A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

VI - O Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

VII - Não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

VIII - A orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

IX - Consta dos autos que o INSS foi citado em 08.07.2010 (fls. 26), sendo certo que a oferta de contestação, com resistência ao pedido inicial, é fato suficiente para configurar o interesse de agir da parte autora.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041150-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES MARTINELLI CARDOSO  
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI  
CODINOME : MARIA INES MARTINELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00045-4 4 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. USO DE EPI NÃO DESCARACTERIZA A FAINA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Aduz o INSS que a parte autora não comprovou o labor especial, vez que o uso de EPI descaracteriza a faina especial.
- Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.
- Superada eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043507-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043507-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : DAVI SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-7 2 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: CTPS informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (data de nascimento: 27/07/1969); relatórios médicos; decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 10/03/2011, por conclusão médica contrária e CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1983 a 2010, como trabalhador rural.

IV - O INSS juntou extrato do sistema Dataprev indicando a existência dos vínculos empregatícios retro mencionados, constando, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 30/03/2007 a 07/08/2007.

V - Perícia médica (fls. 81/82 - 01/12/2011 - complementada a fls. 99), afirmando ser portador de cegueira no olho esquerdo, mas com boa acuidade visual do olho direito, de 20/20. Conclui pela incapacidade definitiva apenas para atividades que exijam acuidade visual perfeita.

VI - Não restou comprovada a incapacidade para sua função habitual, como trabalhador rural.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

IX - Impossível o deferimento do pleito.

X - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045393-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FLORINDA TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00001-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, uma vez que a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da mãe em relação à filha falecida.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047008-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CATARINA ADELIA TELES  
ADVOGADO : SEQUIRLEI GLORIA TELES DOS SANTOS  
CODINOME : CATARINA ADELIA TELES DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr PIRACAIA/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047379-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047379-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO LOPES LACERDA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00094-1 2 Vr ATIBAIA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Por ser a parte autora contribuinte individual não é possível considerar como carência as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores à primeira sem atraso (outubro/07), conforme descrito no art. 27, II, da Lei 8.213/91.
- Não obstante possuir a idade mínima observa-se que o lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048955-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEODORICO ALVES SERQUEIRA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00167-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Se há decadência para os benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente. Requereu o demandante administrativamente a revisão objeto da presente demanda apenas em 27.07.12, de sorte que a autarquia reconheceu a decadência do direito de ação e indeferiu o pedido. Paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em agosto/01, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.09.01 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação). Ajuizada a ação em 29.08.12, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo tempestivo do objeto desta demanda, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049846-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARILZA TERRA BALIEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON CARACATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00131-9 2 Vr IGARAPAVA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não obstante possuir a idade mínima observa-se que o lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050365-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : THEREZINHA MARCONATO BALLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 10.00.00056-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

## **EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).
- Embargos declaratórios improvidos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-28.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.004115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CARLOS MACHADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041152820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## **EMENTA**

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- *In casu*, notadamente a intenção de o impetrante apresentar a certidão para averbação do interregno em sistema diverso de previdência, observar-se-á a advertência originariamente exprimida na Lei 6.226/75 (art. 4º, inc. I), uma vez que antes dessa norma não existia previsão para contagem recíproca de tempo de serviço entre o regime geral e qualquer outro diferenciado, no sentido de que "Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais".
- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002438-12.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO ANTONIO PICOLOTO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00024381220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.
- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARILISA TEODORO MENDES  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009219220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão, contradição e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pré-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006350-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006350-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : MARIA DARCI DE ARAUJO POMPEU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2098/2835

EMBARGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/152  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063504020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001809-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEMIR ROBERTO FISCHER  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00121-9 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia oitava turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001985-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BEATRIZ GUIGUER SOARES incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
REPRESENTANTE : JANAINA DE CASSIA GUIGUER  
No. ORIG. : 12.00.61012-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: *"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).*

- Embargos declaratórios improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006949-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
REPRESENTANTE : MARIA RIBEIRO DE JESUS SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00018-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.
- A autarquia descurou de requerer em juízo aquilo que entendia ser seu direito. Em Juízo de cognição sumária entende que a característica alimentar das prestações previdenciárias, que foram recebidas de boa-fé, afasta a possibilidade de restituição dos valores.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.008003-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATHALIA SGUAREZI CHIOCHETTA  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA NERVIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08000128520138120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À PRORROGAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º - A* do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora não faz jus ao benefício pois em comento extingue-se, ao menos quanto à parte individual relativa ao filho do *de cujus*, quando este completar vinte e um anos, que é o caso dos autos, consoante se depreende da leitura da exordial do feito principal.
- Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte não mais preenche a condição de dependente do segurado falecido, a teor do disposto no inciso I, do artigo 16, c.c. o inciso II, do artigo 77 da Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à permanência do feito na Vara Distrital de Itatinga/SP.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.008479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MADALENA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003009620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à exigência do prévio requerimento administrativo para se configurar o interesse de agir, adequando ao entendimento do STF, em ação com vistas ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009362-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GALVAO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081219220084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*. É de aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Ressalte-se, finalmente, que o agravante requereu ao Juízo *a quo* a oitiva de testemunhas "*para a comprovação do labor com exposição a agentes nocivos na empresa Gigetto Candia...*" (fls. 144), nada requerendo quanto à comprovação do "efetivo labor", motivo pelo qual não cabe a esta E. Corte se pronunciar sobre a questão, mormente porque não tratada no *decisum* agravado, visto que não submetida ao Magistrado *a quo*.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009557-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANDRE THIAGO JUNIOR DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA JOSEFA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021739420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- O agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento da qualidade de segurada da finada, pois não se vislumbra a verossimilhança da alegação, porquanto o vínculo foi anotado na CTPS extemporaneamente.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009897-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009897-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JAIME CAVALCANTE PINHEIRO  
ADVOGADO : ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023852020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Para apuração do valor da causa deve-se multiplicar a diferença almejada por doze parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do CPC.
- A diferença entre o valor da nova benesse pretendida e daquela em manutenção seria de R\$ 610,47. Ressalto que não há, até o ajuizamento, parcelas vencidas, tampouco existe pedido nesse sentido na exordial.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz o agravante quanto à modificação do valor da causa, considerando o valor total da nova aposentadoria
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010555-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELZA APARECIDA COCATO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO WENDER PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025508020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. É de aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Destarte, admite-se a percepção conjunta dos dois benefícios auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, desde que a eclosão da lesão incapacitante caracterizadora do auxílio-acidente e o início da aposentadoria antecedam à alteração do artigo 86, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto quanto ao restabelecimento do auxílio-acidente, cessado em virtude da implantação de aposentadoria por invalidez, assim, a cumulação dos aludidos benefícios.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENILDES XAVIER DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00067-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela Lei 8.213/91.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.  
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HELIO PUPIM  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00102-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006308-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000732020118120052 1 Vr ANASTACIO/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PEDRO GUIMARAES RODRIGUES  
ADVOGADO : ANGELA MARIA REZENDE RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr QUELUZ/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis do requerente com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a

utilização de empregados para a atividade rural descaracteriza as condições de mútua dependência e colaboração.

- Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora e colacionadas aos autos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao reconhecimento e declaração do período compreendido entre 1968 e 20.05.1979 como efetivamente trabalhado na faina campestre. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010168-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO PEREZIN PIFFER
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIS BAPTISTA BUENO
ADVOGADO	:	HEITOR FELIPPE
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	11.00.00157-9 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA CARVALHO LOPES  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00075-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela lei 8.213/91.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA HELENA GODINHO SCHLEETZ  
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00058-2 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 9654/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003589-05.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.003589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : PEDRO FERRUCCI  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PARCIAL REFORMA DO JULGADO AGRAVADO.**

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - O tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, do multicitado diploma legal.

3 - Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007905-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00140-3 2 Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DE RAZÕES DISSOCIADAS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Não se conhece de parte do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 9656/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-80.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : ABRAAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros  
: BERNARDO FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
: CARLOS BENTO DA SILVA  
: CARLOS JOSE CORREIA  
: EVILASIO DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)  
: FORTUNATO PATERLI (= ou > de 65 anos)  
: JOSE BARTOLOMEU (= ou > de 65 anos)  
: JOSE DE BRITO FILHO (= ou > de 65 anos)  
: JOAO MALTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE CEDENHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO. RFFSA. REVISÃO. 47,68%. INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INTEGRAÇÃO DO INSS AO PÓLO PASSIVO. REDISTRIBUIÇÃO VARA PREVIDENCIÁRIA.**

**I.** Legitimidade passiva *ad causam*. Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 956/69 e Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

**II.** São os entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

**III.** A RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. É devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos.

**IV.** O E. Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária.

**V.** Sentença anulada de ofício. Necessidade de citação do INSS. Redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção de São Paulo. Apelação dos autores prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença para determinar a citação do INSS, determinando a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da 1ª Subseção de São Paulo, restando prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009031-98.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009031-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES ORAGGIO e outros  
: ANTONIO FIRMINO LUIZ  
: AVELINO FERNANDES DOS SANTOS  
: LAZARO CHIQUINI  
: JOAQUIM DE OLIVEIRA  
: MARIA PIRES CARDOZO  
: AVELINO CARDOZO DE FARIA  
: ERCILIA APARECIDA GREGORIO DE SOUZA  
: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS  
: MADALENA DE ANDRADE BARBOSA  
: JULIO SEGALOTTI  
: TEREZINHA APPARECIDA ALVES DE OLIVEIRA  
: MARIA VANIZE DE CAMARGO OLIVEIRA  
: JORGE FRANCISCHETTI  
: OLIVIA MARIA DE JESUS  
: ANA CANDIDA DA SILVA LEMES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
No. ORIG. : 93.00.00054-6 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA JULGADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO ADESIVA.**

**I.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**II.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**III.** Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

**IV.** Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

**V.** Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 117/170, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, devendo a execução, portanto, prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial, equivalente a R\$ 168.510,27 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e dez reais e vinte e sete centavos), valor atualizado até julho de 2012.

**VI.** Quanto à alegação do Embargante de que vários benefícios em litígio seriam posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, de forma que não poderiam ter suas diferenças apuradas a partir de outubro de 1988, verifica-se que apenas o benefício de *Maria Vanize de Camargo Oliveira*, foi concedido após aquela

competência, tendo como DIB a data de 25/12/1990, conforme consta na fl. 257. No entanto, se trata de pensão por morte, concedida com base no benefício precedente que fora concedido em 01/03/1977, de forma que também sua DIB é anterior. Ressalte-se, aliás, que a sentença condenatória realmente não diferenciou qualquer um dos benefícios e determinou o pagamento para todos a partir de outubro de 1988, de forma que reconheceu a legitimidade daquela Autora para recebimento dos valores devidos ao seu falecido cônjuge, segurado instituidor de sua pensão por morte, não podendo ser rediscutida tal questão em sede de embargos à execução.

**VII.** Em face da alegação dos Embargados, no sentido de que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre os valores devidos, não se conhece de conhecer tais argumentos, uma vez que não houve qualquer determinação na sentença recorrida em tal sentido.

**VIII.** Diante da sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios, cabendo às partes arcar com suas despesas estando a Autarquia Previdenciária isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único), o que não se verifica na presente situação.

**IX.** Apelação do Embargante parcialmente provida. Apelação adesiva dos Embargados não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Embargante e não conhecer da apelação adesiva dos Embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301698-78.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.020446-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO OSTANEL  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
No. ORIG. : 97.03.01698-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE HOMOLOGOU PERÍODO DE ATIVIDADE DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DA AUTARQUIA PROVIDOS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO.**

**I.** Perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

**II.** Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

**III.** No caso em tela, em que pese a prova testemunhal confirmar as alegações do autor (fls. 80, 81, 141 e 142) ela é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento da existência do vínculo empregatício entre o autor e a firma de Genu Assis Borges, durante o período apontado na inicial.

IV. De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental (*RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002*), sendo que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada (*AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002*).

V. Embora a legislação não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

VI. Os documentos acostados aos autos mediante juntada de cópia do procedimento de justificação administrativa (fls. 25/68), não se configuram razoável início de prova material a comprovar as alegações do autor, não sendo possível, da análise dos documentos apresentados, concluir pela existência do vínculo empregatício entre o segurado e a firma de Genu Assis Borges, no período alegado.

VII. O art. 87 da Lei nº 8212/91, hoje revogado pela Lei nº 8870/94, dispunha sobre o "*abono de permanência em serviço*", ao qual fazia jus o segurado que comprovasse 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço. Não comprovando o demandante esse tempo de labor, configura-se indevido o acolhimento da pretensão a esse benefício previdenciário, como fora decidido na sentença recorrida, reformada, agora, em sua integralidade.

VIII. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (*STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence*).

IX. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação da Autarquia Previdenciária providas. Recurso adesivo da parte autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação da Autarquia Previdenciária, assim como negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024296-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.024296-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: DESOLINA FURDIANI MENDES e outros
	: AUGUSTA AGUIAR DE JESUS
	: FRANCISCO PINGOELO
ADVOGADO	: ALLAN KARDEC MORIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00043-1 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS QUE INDICAM VALOR SUPERIOR AO PRETENDIDO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO QUE FORA EXECUTADO.**

I. A realização dos cálculos aritméticos para apuração do quanto devido em razão da condenação imposta à Autarquia Previdenciária compete ao exequente, incumbindo ao executado, em sede de embargos, buscar desconstituir tal valor posto em execução mediante a apresentação de seus cálculos com base no que entende ser

devido. Iniciada a execução com os cálculos do exequente, ora embargado, os quais foram efetivamente contrariados pelo executado, ora embargante, nas fls. 06/08 destes autos, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil antes da sentença, uma vez que postas as pretensões, basta compará-las para que se tenha a divergência, sendo possível, assim, o julgamento sem aquela prova pericial.

**II.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**III.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**IV.** Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

**V.** Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

**VI.** Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 63/70, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo que o valor apresentado pelo autor no início do processo de execução está, na verdade, aquém do que aquele Setor apurou.

**VII.** O pedido delimita a ação e, portanto, vincula o julgador àquele objeto, sob pena de proferir-se decisão que extrapola os limites da pretensão exposta, especialmente no que se refere à execução de sentença, na qual, o credor, apresentando seus cálculos e promovendo a citação (art. 730 CPC), torna líquido o título judicial que lhe foi favorável e expõe o valor de seu crédito, não cabe em decisão de embargos, nos quais, o que se busca efetivamente é a redução daquele valor posto em execução, proferir-se decisão que onere o devedor além do que lhe exige o credor.

**VIII.** A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor indicado na petição de fls. 172/176 dos autos em apenso, processo n. 1995.03.01.004835-2, equivalente a R\$ 706,03 (setecentos e seis reais e três centavos), valor atualizado até maio de 1998.

**IX.** Condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante equivalente a um salário mínimo, haja vista o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois a limitação do valor dos honorários ao máximo de 20% sobre o valor da causa, ou ainda em relação à diferença estabelecida entre o montante posto em execução e o indicado como devido pelo Embargante, implicaria na fixação de valor irrisório, o qual não atenderia aos critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do mesmo artigo 20.

**X.** Apelação do Embargado a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os presentes embargos à execução.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038102-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038102-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outros  
: MAERCIO RODRIGUES DOS SANTOS  
: MARIA HELENA SILVA MARCONDES CIARLO RODRIGUES  
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR  
SUCEDIDO : MARIA MYRSES LUCHESI DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 99.00.00078-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. REQUERIMENTO DE PERÍCIAS MÉDICA E DOCUMENTAL. DESNECESSIDADE. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.**

**I.** Conforme dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil, reputa-se litigante de má-fé, *deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso*. Alega a parte autora, na inicial, que seu benefício de pensão por morte, deixou de ser pago nos períodos mencionados no documento de fls. 08/09, no interregno de 1990 a 1995.

**II.** O INSS demonstrou claramente através de documento de fls. 62/67 a realização dos pagamentos efetuados a parte autora por ocasião do recebimento do benefício de pensão por morte, a qual recebeu seu benefício por intermédio do posto da Autarquia na cidade de Bauru/SP, o que torna incontroverso o recebimento dos valores a título de pagamento de pensão por morte pela parte autora, não havendo que se falar em omissão da autarquia ré no tocante ao pagamento das importâncias que lhe eram devidas.

**III.** O fato do INSS ter efetuado a mudança de agência responsável pelo pagamento da pensão por morte da autora, deixando de realizá-lo pela agência da cidade de Araraquara/SP para fazê-la na cidade de Bauru/SP, não significa dizer que tais pagamentos deixaram de ser realizados.

**IV.** Resta caracterizado a litigância de má fé, nos termos do artigo 17, I, ou seja, deduzir pretensão ou defesa contra fato incontroverso.

**V.** No tocante ao pedido de realização de perícia, tem-se que esta é necessária quando os conhecimentos técnicos do magistrado não sejam suficientes para a elucidação da questão processual posta pelas partes, nos termos do disposto nos artigos 145, 420 e 427, todos do Código de Processo Civil.

**VI.** A parte autora alega ser incapaz para a prática dos atos da vida civil trazendo, para tanto, documento às fls. 18, Compromisso de Tutor ou Curador, devidamente expedido pelo Poder Judiciário de São Paulo, documento público que goza de presunção de veracidade até prova em contrário. Ademais, torna-se completamente desnecessária a realização de perícia médica tendo em vista que tal pleito não foi objeto desta ação e tal fato não foi impugnado pela autarquia ré no momento do oferecimento de sua contestação.

**VII.** Da mesma forma descabe a realização de prova pericial documental, tendo em vista terem sido juntados aos autos para comprovar os fatos, extrato do HISCRE, os quais foram expedidos por órgão público, os quais também gozam de presunção de veracidade.

**VIII.** Além do mais, insta consignar que o Advogado, signatário deste feito, é filho da autora originária e irmão do curador desta, conforme cópia de carteira de identidade às fls. 100, possuindo ambos, curador e advogado, plenas condições de verificar administrativamente junto ao órgão previdenciário quanto ao efetivo pagamento do benefício efetuado à parte autora, sua mãe, tornando-se, dessa forma, desnecessário recorrer ao Judiciário.

**IX.** Apelação da parte autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004886-35.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARISTIDES BEGA

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. TRABALHO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAUDO SB-40. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**I.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

**II.** A sentença de fls. 180/187 cita documento juntado aos autos às fls. 51, onde a própria Autarquia Ré argumenta no sentido de restar caracterizado o exercício de atividades sob condições especiais pelo autor, estando esta enquadrada no código 2.3.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831. Situa-se, também, no código 1.2.10 do mesmo Decreto, conforme proferiu o MM. Juízo *a quo*.

**III.** Dessa forma, as provas documentais carreadas aos autos, tornaram claro o exercício da atividade urbana pela parte autora sob condições especiais, havendo que se reconhecerem os períodos de 02.01.1975 a 03.08.1976 de 06.09.1979 a 06.06.01980, de 15.09.1980 a 03.03.1983, de 01.08.1994 a 25.02.1985 e de 03.09.1977 a 20.02.1978.

**IV.** O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80.

**V.** Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000221-40.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000221-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELINA RAIMUNDO JULIEN  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : BENEDITO DE BARROS JULIEN falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CANCELAMENTO DO PAGAMENTO POR CONSTATAÇÃO DE FRAUDE EM DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDOS.**

**I.** É dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário

**II.** Ante a constatação de que o benefício em questão foi concedido erroneamente, o procedimento administrativo pertinente foi instaurado, consoante se depreende da documentação acostada aos autos. Foi oportunizada ao autor a devida defesa (fls. 62), em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos.

**III.** Não há que prosperar a concessão de benefício concedido sob a égide de uma fraude contra a Previdência Social.

**IV.** Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000700-33.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA SAITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUCLIDES SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**I.** Ao realizar auditoria no benefício do impetrante, a Autarquia constatou irregularidades relativas à concessão. Verifica-se que a Autarquia observou os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos.

**II.** A apuração versou apenas sobre a fraude na concessão do benefício, sem tratar dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, não havendo que se falar em ocorrência de coisa julgada quanto à essa questão.

**III.** Fica assegurado ao apelante, pleitear novo benefício, desde que demonstre a implementação das condições à sua concessão, ficando a cargo da autoridade administrativa a verificação da sua regularidade e cabimento.

**IV.** Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORENTINO ALEXANDRE FERREIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
No. ORIG. : 92.00.00106-2 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. CÓPIA AUTENTICADA DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO.**

**I.** A mesma Advogada que apresentou os embargos a execução, esteve presente e atuou em todos os momentos da ação de conhecimento, sem que houvesse qualquer questionamento a tal respeito durante aquele processo, o que, por si só, já seria suficiente para afastar a alegação de falta de representação processual, mas não bastasse tal situação, foi juntada cópia de procuração "*ad judicium*" devidamente autenticada pelo 2º Tabelionato de Notas de São José do Rio Preto/SP, o que demonstra a legítima constituição da Defensora dos interesses da Autarquia também na fase de embargos à execução.

**II.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**III.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**IV.** Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

**V.** Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

**VI.** Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 41/43, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, devendo a execução, portanto, prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial, equivalente a R\$ 715,74 (setecentos e quinze reais e setenta e quatro centavos), valor atualizado até julho de 1999.

**VII.** Apelação do Embargante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023254-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023254-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO FLAMINIO DA SILVA e outros  
: ARLINDO BOLZAN  
: CELSO GARREFA  
: CLAUDIO REMONDI  
: CLOVIS CATANANTI  
: JOAQUIM AFONSO PELICANO  
: JOSE MORO  
: LUIZ BARATELLA  
: LUIZ MANFRIN  
: MAURILIO SERAO  
: MAURO PALOMINO  
: NICOLAU SANCHES  
: SALVADOR MORO  
: SEBASTIAO ANASTACIO DAS NEVES  
: SEBASTIAO JULIO PALAVERI  
: THARCILIO TURCATTO  
: WILSON GOMES RODRIGUES  
ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 89.00.00031-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. NÃO VERIFICAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. LIMITAÇÃO DO OBJETO DOS EMBARGOS PELA INICIAL DO EMBARGANTE.**

**I.** Em que pese a determinação, contida na sentença, no sentido de ser encaminhados os autos a esta Corte em face da remessa necessária, entendemos que tal reexame não se faz necessário em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

**II.** Iniciada a execução com os cálculos dos exequentes, ora embargados, os quais foram efetivamente contrariados pelo executado, ora embargante, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não concessão de prazo suplementar para que o INSS se manifestasse a respeito da informação prestada pelo Contador Judicial de primeira instância, pois não houve qualquer apresentação de novos cálculos pela Contadoria Judicial, ou qualquer questionamento mais elaborado que exigisse a concessão de prazo suplementar para manifestação da Autarquia Previdenciária. Fica afastada, portanto a alegação de cerceamento de defesa, com a qual postulava o Embargante a anulação da sentença.

**III.** Ainda que os embargos à execução se apresentem como verdadeira forma de defesa do executado, estabelecendo, assim, o devido contraditório, não têm o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**IV.** Não bastasse tal configuração dos embargos à execução, vinculando, assim, o julgador ao pedido apresentado na inicial daquela ação incidental, mesmo que se apure no decorrer dos embargos a existência de outro valor

devido, diverso até mesmo daquele indicado pelo Embargante, não cabe a reforma da sentença por não haver remessa necessária em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Mesmo diante da manifestação da Seção de Cálculos desta Corte, no sentido de que ambas as contas, tanto dos Embargados quanto do Embargante, não teriam procedido à devida correção monetária, não podemos nos afastar do verdadeiro objeto destes embargos, limitado pela inicial do Embargante, assim como pela não incidência da remessa necessária.

VI. Corretos, portanto, os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária nos presentes embargos, fls. 06/117, uma vez que cumpridos os termos da decisão proferida no processo de conhecimento, de modo que a reforma da sentença se faz necessária, a fim de que se possa adequar o valor devido tanto aos termos da decisão de conhecimento, quanto ao objeto dos presentes embargos à execução.

VII. Diante da inversão da sucumbência, condeno o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor atribuído aos presentes embargos, devidamente atualizado.

VIII. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Embargante a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403030-22.1996.4.03.6103/SP

2001.03.99.023897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DA SILVA MAIA FILHO  
ADVOGADO : FABIO MANFREDINI e outro  
No. ORIG. : 96.04.03030-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA E CUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. IMPROCDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA EXECUÇÃO NECESSARIAMENTE EQUIVALENTE AO UTILIZADO PARA CITAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.**

I. A sentença proferida na ação de conhecimento impôs condenação ao INSS no sentido de conceder o benefício de aposentadoria especial ao Autor, ora Embargado. Tal condenação especificou o início do benefício a partir do desligamento do emprego, assim reconhecido como 31/01/89, determinando, ainda, o cálculo de seu valor em conformidade com o disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 201 e 202 da Constituição Federal, tendo tal decisão transitado em julgado, conforme certidão lançada na fl. 76 daqueles autos da ação de conhecimento.

II. É certo que tempos depois do trânsito em julgado daquela decisão, a jurisprudência pacificou-se, no âmbito dos tribunais nacionais, especialmente no que se refere aos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 202 da Constituição Federal não foi dotado de auto-aplicabilidade, fazendo-se necessária a edição da lei que deu efetividade a tal norma, consistente na Lei nº 8.213/91, de maneira que, somente após a edição de tal legislação foi que os trinta e seis salários-de-contribuição passaram a ser corrigidos integralmente (*REsp 1113983/RN - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do*

*Julgamento 28/04/2010; AgRg no REsp 329904/SP - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 27/11/2001).*

**III.** De acordo com o § 1º do artigo 475-L, assim como parágrafo único do artigo 741, ambos do Código de Processo Civil, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

**IV.** Assim como a ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, a possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença e a interposição de embargos à execução com fundamento no inciso II do artigo 741 do mesmo estatuto processual, apresentam-se como formas de relativização da força da coisa julgada.

**V.** Seguindo o posicionamento do Ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *A Coisa Julgada Inconstitucional*, editada pela Revista dos Tribunais, entendemos que a relativização da coisa julgada decorrente da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ou pela interpretação de lei ou ato normativo tidos, pela mesma Corte, como incompatíveis com a Constituição Federal, necessariamente devem anteceder o trânsito em julgado da decisão de mérito.

**VI.** Se mesmo diante da nova sistemática estabelecida para as execuções de títulos judiciais, que considera inexigíveis decisões que estejam em contrariedade com a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, se faz necessário o respeito à coisa julgada, mais ainda em face do presente caso, quando não só o trânsito em julgado da sentença exequenda, mas a própria interposição dos embargos à execução são anteriores à Lei n. 11.232/05.

**VII.** As informações apresentadas pela Seção de Cálculos desta Corte tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, portanto, a execução deve prosseguir pelo valor apresentado nos cálculos do Embargado constantes nas fls. 119/125 dos autos do processo em apenso (n. 90.0401194-3).

**VIII.** No que se refere ao apelo adesivo do Embargado, em que pese a verdadeira omissão da sentença a respeito do efetivo montante devido, uma vez que reconheceu como válido apenas o cálculo da renda mensal inicial, necessário se faz concluir que, a partir do momento em que os embargos à execução são julgados improcedentes, os cálculos a serem utilizados para fixação do valor da condenação devem consistir exatamente naqueles que instruíram a citação realizada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

**IX.** Não cabe, portanto, a fixação pretendida pelo Embargado, no sentido de que sejam considerados os cálculos apresentados nas fls. 144/151, uma vez que posteriores à citação do Embargante, de forma que restam apenas parcialmente procedentes os argumentos da apelação adesiva.

**X.** Apelação da Autarquia Previdenciária a que nega provimento. Apelação adesiva do Embargado parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024915-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024915-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDEVALDINA PAVIN BORSARI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 97.00.00011-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO.**

**I.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**II.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**III.** Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

**IV.** Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

**V.** Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 43/48, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, devendo a execução, portanto, prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial, equivalente a R\$ 10.601,93 (dez mil, seiscentos e um reais e noventa e três centavos), valor atualizado até dezembro de 1998.

**VI.** Apelação do Embargante a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003618-72.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CAROLINA AMARAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORRÊA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE PERÍDO DE TRABALHO. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I.** Em procedimento administrativo a Autarquia constatou a existência de fraude na documentação apresentada pela Autora para contagem de tempo de contribuição, assim como afastou a qualidade de atividade em condições especiais do período trabalhado junto à empresa Aerolíneas Argentinas.

**II.** É certo que a fraude na concessão do benefício enseja a sua nulidade, tendo a Autarquia Previdenciária o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente, consistindo tal prerrogativa no poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

**III.** No caso dos autos, entretanto, durante o processamento do procedimento administrativo, a parte autora juntou

aos autos documentos comprobatórios dos períodos trabalhados sob regime especial na empresa Aerolíneas Argentinas (fls. 15/26, 67/74 e fls. 75/79), bem como colacionou sua Carteira de Trabalho (fls. 60), na qual consta anotação pertinente ao período de tempo trabalhado na empresa Best Hotels. Ademais, constata-se através do próprio CNIS, o registro de trabalho da autora para a empresa Best Hotels of Brasil S/A, no período mencionado nos autos tornando, assim, referido período como incontroverso.

**IV.** Além do mais, conforme manifestado na sentença "*consta como comprovado na suma da decisão de fls. 254, conforme documento emitido pela DATAPREV, estampado às fls. 39 verso, demonstrando a relação dos salários-de-contribuição do referido período. O documento de fls. 53/58 (CNIS), assegura também o efetivo emprego*", de forma que resta comprovado o período laborado na empresa Best Hotels of Brasil S/A de 02.12.1993 a 09.06.1994, como sendo de atividade comum.

**V.** No que tange à atividade especial, a exposição aos agentes nocivos à saúde da Segurada veio demonstrada no Formulário DSS-8030 de fl. 16, o qual encontra-se baseado no laudo técnico pericial apresentado nas fls. 17/26, no qual constata-se a exposição ao agente agressivo ruído sempre superior a 80 dB(A), razão pela qual há que se considerar o período de 18.10.1973 a 29.09.1993 como sendo trabalhados sob regime de serviço especial, devendo este ser computado, na contagem de tempo para fins previdenciários, com a necessária conversão de especial para comum.

**VI.** Necessário, portanto, o reconhecimento do direito da Autora em ver sua aposentadoria restabelecida, conforme estabelecido em antecipação de tutela e decidido na sentença submetida ao reexame necessário e objeto de apelação por parte da Autarquia Previdenciária.

**VII.** A correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio STJ e a Súmula 8 deste Egrégio TRF da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

**VIII.** Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

**IX.** Remessa necessária a que se dá parcial provimento para adequar a forma de correção monetária e incidência de juros de mora. Apelação da Autarquia Previdenciária não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : WALDEMAR DE ASSIS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00066-3 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 69 DA LEI 8.212/91. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.**

**I.** A tese apresentada pelo Autor consiste na ocorrência da prescrição administrativa, acarretando a perda do prazo de que disporia a Autarquia para revogar ou anular suas próprias manifestações, a saber, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

**II.** Não há que se falar em prescrição ou decadência do direito do órgão público rever seus atos, ainda que, conforme o presente caso, oito anos depois, haja vista o disposto no artigo 69 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual, *"o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes"*.

**III.** O artigo 383 do mesmo Regulamento estabelecia um prazo para a realização de revisões, o qual, porém, não se aplicava aos casos de ilegalidade ou irregularidade na concessão do benefício.

**IV.** Apelação do autor a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027844-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027844-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER GASPAROTI  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 93.00.00131-6 1 Vr JUNDIAI/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO.**

**I.** Diante do fato da sentença ter determinado o encaminhamento de ofício dos autos a esta Corte, reafirmamos o entendimento de não haver remessa necessária em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*AgRg nos EREsp 1160906/BA - 2011/0072579-1 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 29/08/2012; REsp 1107662/SP - 2008/0278175-9 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 23/11/2010*)

**II.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**III.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**IV.** Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto

do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

V. Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

VI. Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 65/72, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, devendo a execução, portanto, prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial, equivalente a R\$ 24.123,21 (vinte e quatro mil, cento e vinte e três reais e vinte e um centavos), valor atualizado até abril de 1999.

VII. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Embargante a que se dá parcial provimento, para fixar o valor da execução nos termos do indicado pela Seção de Cálculos desta Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002195-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : AMELIA GUIMARAES DE CAMPOS FERREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00067-2 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEQUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA.**

I. A Ação de Habilitação de Herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade.

II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma.

III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no *binômio necessidade-adequação*. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada.

IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse processual dos autores habilitandos e extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406309-45.1998.4.03.6103/SP

2003.03.99.026237-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOAO PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: ATALIBA DOS SANTOS  
: BENEDITO PEDRO MARIANO  
: GERALDO RIBEIRO DOS SANTOS  
: JORGE MARINHO BARBOSA  
: JOSE AUGUSTO DE ANDRADE  
: JOSE BRAZ DOS SANTOS  
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: LUIZ DE SOUZA  
: PEDRO JUVENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 98.04.06309-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EX-FERROVIÁRIO. RFFSA. REVISÃO. 47,68%. INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INTEGRAÇÃO DO INSS AO PÓLO PASSIVO.**

I. Legitimidade passiva *ad causam*. Cabe à União Federal o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no Decreto-lei nº 956/69 e Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamentos do benefício. A Rede Ferroviária Federal S/A, por sua vez, é responsável pelo fornecimento dos comandos de cálculo desta vantagem previdenciária à Autarquia.

II. São os entes públicos, RFFSA, União Federal e INSS, os legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual, ficando caracterizado o litisconsórcio necessário do INSS.

III. A RFFSA - em liquidação, foi extinta pela Medida Provisória nº 353, de 22 de janeiro de 2007, já convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, que no seu art. 2º, I dispôs que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. É devida exclusão da RFFSA em razão de sua extinção pela Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, tendo a União Federal a sucedido, inclusive, nas ações judiciais em curso, ressalvadas as exceções previstas no referido diploma, o que não é o caso dos autos.

IV. O E. Órgão Especial desta Corte, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária.

V. Sentença anulada de ofício. Necessidade de citação do INSS. Apelação dos autores prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular a sentença** para determinar a citação do INSS, restando prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000137-82.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.000137-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. SERRALHEIRO. LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL SEM LAUDO PERICIAL ATÉ 10/12/97. TEMPO DE SERVIÇO COMPUTADO ATÉ 15/12/98. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**I.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95.

**II.** Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

**III.** Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, o nível de ruído passa a ser exigido acima de 90 decibéis.

**IV.** O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**V.** Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

**VI.** O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80.

**VII.** Dessa forma, diante da documentação apresentada aos autos, entre formulários e laudos periciais, devem ser reconhecidos como especiais os intervalos entre: 01/07/68 a 13/09/70; 01/12/70 a 18/03/75; 01/07/75 a 30/05/81;

25/06/81 a 31/08/84; 15/10/84 a 19/09/85; 01/11/85 a 31/12/87; 01/01/88 a 08/04/92; 01/09/92 a 01/07/94; 01/03/95 a 30/07/96. Por outro lado, devem ser considerados como de atividade comum os interregnos entre 1/7/97 e 25/11/97 e entre 1/9/98 e 15/12/98.

**VIII.** Convertendo-se o período de atividade especial em comum e somando-se todos os períodos de atividade laborativa do autor, tem-se o tempo total de 37 anos, 5 meses e 9 dias, como se vê em planilha anexa a esse voto, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Resta ainda devidamente cumprido o requisito carência.

**IX.** Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que são parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001619-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001619-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR GALDIN POPOLI  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00083-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. MECÂNICO. MOTORISTA. LAUDO PERICIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

**I.** Para comprovação do período de atividade rural que pretende o Autor ver reconhecido, juntou documentos públicos e gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, sendo que as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. Assim, depreende-se do conjunto probatório que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária.

**II.** Ainda que afirmado pelo Autor e pelas testemunhas o início da atividade rural em idade inferior a doze anos, necessário se faz que tal período semente seja considerado a partir de então, nos termos da jurisprudência precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer*), assim como desta Corte (*Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415*).

**III.** Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 03.05.1962 (quando o autor completou 12 anos) a 28.02.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

**IV.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para

sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado como motorista, mecânico e chefe de mecânica, produzindo-se nos autos as provas pertinentes, em especial CTPS (fls. 68/71), formulários DSS-8030 (fls. 26/27) e laudo pericial confeccionado por perito nomeado pelo MM. Juízo a quo (fls. 124/151).

V. O laudo pericial juntado aos autos afirma que, "*pela não comprovação de utilização e fornecimento de EPI's adequados a função, laborando como motorista, mecânico e chefe de mecânica, ficou exposto de forma habitual e permanente, não eventual e nem intermitente à insalubridade de grau médio e máximo*".

VI. O período trabalhado na atividade de motorista, se enquadra na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, sendo desnecessário, inclusive a comprovação por meio de laudo pericial, haja vista o período em que se desenvolveu.

VII. As atividades de motorista, mecânico e chefe de mecânica, desempenhadas pelo autor devem ser consideradas especiais, em razão da comprovação de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos.

VIII. No tocante à conversão do período trabalhado de especial para comum, é importante evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

IX. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80.

X. Computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana com o reconhecimento da atividade especial, verifica-se que a parte autora perfazia, até a data da EC n.º 20/98 (15/12/1998), mais de 35 anos de tempo de serviço, o que lhe enseja a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

XI. Remessa necessária e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, apenas para adequar a forma de correção monetária, incidência de juros de mora, bem como delimitação dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002921-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE  
No. ORIG. : 89.00.00066-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM**

**JULGADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO PARA OBTER SITUAÇÃO MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE OPTAR POR UM OU OUTRO BENEFÍCIO.**

**I.** A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

**II.** Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

**III.** Os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme precedentes deste TRF (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004).

**IV.** Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 79/84, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, concluindo-se pela efetiva existência de dois benefícios em favor do Embargado, um que se calcula com base na mencionada sentença, a partir de novembro de 1989, e outro, concedido administrativamente a partir de janeiro de 1995. Resta claro, portanto, que o Embargado, diante do reconhecimento de seu direito à aposentadoria, na ação de conhecimento, realizou uma combinação entre duas situações inconciliáveis, quais sejam, a concessão de benefício de aposentadoria em novembro de 1989 e a apuração dos valores devidos, a partir da citação, com o valor da renda mensal inicial fixada na concessão de outra aposentadoria, esta obtida na via administrativa em janeiro de 1995.

**V.** Tal situação equivale à utilização de dois direitos inconciliáveis para obtenção de uma terceira situação mais vantajosa, pois, conforme argumenta o Embargante, caso o Embargado pretenda executar a sentença que lhe reconhece o direito de aposentar-se a partir de 1989, deveria calcular seu salário-de-benefício e conseqüentemente sua renda mensal inicial com os salários-de-contribuição e normas vigentes naquela época, o que não fora observado na execução.

**VI.** Eventual opção pelo benefício mais antigo implica, necessariamente, na substituição do valor de manutenção da aposentadoria concedida a partir de janeiro de 1995, seja para mais ou para menos, não se admitindo simplesmente a execução daquele julgado até a mencionada competência e depois retomar o benefício concedido na via administrativa, por ser de valor maior.

**VII.** Conforme já decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, a aplicação da norma contida em um regime jurídico impede a combinação de legislações para que se apure uma terceira forma de obtenção mais vantajosa de benefício previdenciário, de forma que a aplicação de qualquer um dos regimes implica na incidência de todas as demais regras estabelecidas na mesma lei, inclusive os limitadores do valor do benefício (STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008).

**VIII.** Se não é permitida a combinação de dois regimes jurídicos para obtenção de uma terceira via mais vantajosa que ambos, também não se pode admitir a combinação do benefício concedido na via administrativa e o outro na via judicial, para tirar deles somente as vantagens ao beneficiário, sem assumir os prejuízos que possam resultar de tal opção.

**IX.** Diante da sucumbência do Embargado, fica ele condenado aos respectivos ônus, entre eles o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído aos presentes embargos à execução, devidamente atualizado.

**X.** Apelação do Embargante a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008705-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008705-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VITOR DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ROBERTA GOMES VICENTIN  
REPRESENTANTE : VITORIA DA CONCEICAO FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTA GOMES VICENTIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 01.00.00135-6 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ. TERMO INICIAL. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS.**

**I.** Para a concessão de aposentadoria especial era exigido, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos. Ato do Chefe do Poder Executivo trataria de explicitar quais os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

**II.** A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95.

**III.** Consoante estabelecido na jurisprudência pacificada, para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

**IV.** O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80.

**V.** Foram apresentados formulários DSS-8030 e laudo pericial referente às atividades exercidas na Empresa ETERNIT S/A, no período de 24/04/1969 a 03/04/1989, nos cargos de Servente (24/04/1969 a 30/04/1972), Ajudante de Obras Internas (01/05/1972 a 30/04/1974), Meio Oficial Eletricista (01/05/1974 a 31/01/1987) e Oficial Eletricista (01/02/1987 a 03/04/1989), atestando que o autor esteve exposto ao Agente Químico Amianto, de forma habitual e permanente. Apresentou, ainda, relatório médico, a qual restou concluído ser o autor portador de placas diafragmática, em conseqüência à exposição ao Amianto (fls. 23).

**VI.** Não se pode considerar todo o período contributivo do Autor como laborado em condições insalubres, o que seria suficiente para ensejar a aposentadoria especial, porquanto o interstício reconhecido na Empresa Eternit S/A, dá conta de 19 anos, 11 meses e 10 dias de atividade à exposição de agentes insalubres. Neste passo, deverá a Autarquia Previdenciária recalcular o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor, incluindo o interstício de 24/04/1969 a 30/04/1974, reconhecido nestes autos como atividade insalubre por exposição ao Agente Químico Amianto.

**VII.** O termo inicial das diferenças devidas deve incidir a partir da citação, uma vez que a data do formulário de fls. 27, que dá conta do labor especial do autor, é posterior à data da concessão do benefício.

**VIII.** Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039738-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039738-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS CANTARELLA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
: LUZIA FUJIE KORIN  
No. ORIG. : 02.00.00146-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS OU TRABALHO PENOSO NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO IMPLEMENTADOS. NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA IDADE MÍNIMA FIXADA NA EC-20/98. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.**

**I.** Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes agressivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

**II.** Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

**III.** Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

**IV.** Interstício laborado como bancário não deve ser considerado como especial e sim, como atividade comum, uma vez que não restou demonstrada a exposição a agente agressivo.

**V.** Não há como aceitar que a ocupação de cargos de maior importância dentro de uma instituição financeira, seja na operação de caixas, na atividade de câmbio, na operação de papéis no mercado financeiro ou na parte comercial de venda de produtos da instituição, seja qualificada como condição penosa de trabalho para fins de conversão de tempo especial em comum.

**VI.** A somatória de todos os períodos laborados pelo autor em atividades comuns, perfaz o tempo de 31 anos, 05 meses e 24 dias, portanto, tempo que seria suficiente para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, observado o cumprimento do pedágio exigido. Ausente, porém, a presença do requisito idade mínima exigida no artigo 9º da EC-20/98, que prevê a necessidade de concomitância dos requisitos tempo de contribuição, pedágio e idade mínima de 53 anos de idade para homens e 48 anos de idade para mulheres.

**VII.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, haja vista a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

**VIII.** Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000858-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000858-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO SOARES  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00163-9 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TEMPO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.**

**I.** Não se conhece do recurso de agravo retido, quando não há requerimento expresso, seja na apelação ou nas contrarrazões da parte, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

**II.** No que concerne a comprovação de atividade especial, a jurisprudência tem sido pacificada no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

**III.** O próprio INSS em sede de recurso administrativo, reconheceu expressamente o trabalho efetuado pelo autor em Indústria Têxtil como sendo atividade especial restando, dessa forma, incontroverso o período trabalhado entre 02.01.1956 a 02.02.1956 e de 20.03.1956 a 16.12.1971 na data de 20.12.1996 (fls. 15) e, posteriormente, na data de 20.03.1999 restou comprovado, também pela própria autarquia em sede administrativa, o reconhecimento do período trabalhado entre 04.03.1953 a 30.04.1954 (fls. 133-v).

**IV.** Torna-se descabida a pretensão da parte ré requerer, nesse momento, a desconsideração por esse Juízo dos períodos de trabalho exercidos pelo autor que ela própria reconheceu em instância administrativa.

**V.** O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80.

**VI.** O termo inicial do benefício, conforme pacificado na jurisprudência, deve coincidir com a data do requerimento administrativo.

**VII.** Agravo retido do réu que não se conhece. Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do réu, assim como dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009255-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009255-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO ALVES e outro  
: JOSE ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO URBANO COMUM E RURAL. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IDADE MÍNIMA PRA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO IDADE MÍNIMA PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC N. 20/98.**

I. O exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, em período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência.

II. No tocante ao reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro, cumpre salientar que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram razoável início de prova material. Contudo, o termo inicial do período a ser reconhecido dever ser fixado conforme a data constante do documento mais antigo.

III. Para comprovar o exercício da atividade rural, os autores juntaram aos autos diversos documentos, os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos.

IV. No que tange à idade mínima para dar início a contagem de tempo de contribuição, tem-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade, nos termos da jurisprudência precedente, tanto do STJ (*EREsp 329.269 - Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 - Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 - Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 - Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 - Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 - Min. Felix Fischer*), quanto desta Corte (*TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira*)

V. Com o reconhecimento o período de atividade rural, ambos os Autores já contavam com tempo de contribuição suficiente para concessão de aposentadoria proporcional na data da Emenda Constitucional nº 20 (16.12.1998), o que lhes daria direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VI. Ausente, porém, a presença do requisito idade mínima exigida no artigo 9º da EC-20/98, que prevê a necessidade de concomitância dos requisitos tempo de contribuição, pedágio e idade mínima de 53 anos de idade para homens e 48 anos de idade para mulheres, no que se refere à aposentadoria por tempo contribuição proporcional.

VII. Remessa necessária e apelações de ambas as partes, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e às apelações de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023915-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023915-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUY APARECIDO NEVES e outro  
: VICENTE CONTE  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
No. ORIG. : 96.00.00071-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS PELO INSS.**

**I.** A decisão proferida no acórdão de fls. 95/98, dos autos da ação de conhecimento, confirmou a sentença, restando como título executivo judicial a decisão no sentido da necessidade de aplicar-se aos benefícios dos Autores, ora Embargados, o reajuste de 147,06% em setembro de 1991.

**II.** Há razão nas afirmações do Instituto Nacional do Seguro Social, ora Embargante, especialmente no sentido de que as parcelas pagas no âmbito administrativo devem ser devidamente abatidas de eventual crédito a ser pago judicialmente, o que não foi considerado tanto nos cálculos dos Embargados, quando nos da Contadoria do Juízo.

**III.** Os demonstrativos de pagamentos são documentos hábeis a comprovar valores pagos administrativamente, pois a informação apresentada pela Autarquia goza de fé pública, conforme já se pronunciou esta Corte (AC 2004.03.99.001269-7).

**IV.** Conforme conclusão da Seção de Cálculos desta Corte, nas informações nas fls. 90/96, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, nada é devido aos Embargados, o que confirma as alegações do Embargante.

**V.** Diante da inversão da sucumbência, ficam os Embargados condenados ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído à inicial destes embargos à execução.

**VI.** Apelação do Embargante a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025038-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025038-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : MAURI VICENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00017-7 3 Vr MATAO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO ESPECIAL COMO VIGILANTE. PLEITO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. TRABALHO DO MENOR DE 12 ANOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR PARCIALMENTE PROCEDENTES.**

**I.** Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

**II.** Não merece acolhida o pleito de anulação da sentença formulado pelo autor em suas razões de apelação, fundamentado sob o receio de ocorrência de erro na transcrição da fita de estenotipia do depoimento da testemunha José Vivaldo Sobrinho. O depoimento está suficientemente claro quanto à intenção da testemunha de atestar que o autor trabalhou na Fazenda Laranjeiras a partir dos 10 ou 11 anos de idade, até 1978, quando este foi para Matão. Portanto, não procede, também, a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Além do mais, a oitiva das testemunhas transcorreu na presença das partes, com a plena possibilidade de ambos questionarem os depoentes, assim como esclarecer naquela ocasião eventuais enganos das testemunhas, tornando-se, assim, preclusa, qualquer alegação em sede de apelação.

**III.** Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

**IV.** No há que se falar em reconhecimento de atividade rural antes de 1971, ano em que o autor completou 12 anos de idade. Quanto à prova documental, cumpre ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural (fls. 17) não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

**V.** Os documentos que atestam a existência da fazenda de propriedade do genitor do autor (fls.19/24), indicam que o genitor do postulante era lavrador e não têm aptidão para comprovar a atividade campesina do autor, visto que nada informa acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado à atividade agrícola, não representando prova consistente de que o labor era realizado em regime de economia familiar.

**VI.** Contudo, é caso de se reconhecer a atividade rural a partir do ano do primeiro documento demonstrador do exercício de labor agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte, nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. In casu, o Título de Eleitor, devendo o termo a quo retroagir a 01.01.1978 e o ad quem ser estendido até 30/6/78, eis que não há outro início de prova material acostado aos autos para período anterior.

**VII.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

**VIII.** O autor pretende ver reconhecido o labor sob condições especiais no intervalo entre 01/05/89 e 06/11/90, trabalhado como vigia patrimonial (fls. 02/14). Para comprovar sua alegação, fez juntar aos autos, às fls. 39, o formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais. Quanto à atividade de vigilante, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997.

**IX.** Portanto, a atividade exercida na função de vigilante no período entre 01/05/89 e 06/10/90, deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7.

**X.** A somatória dos períodos laborados pelo segurado perfaz um total de 28 anos, 1 mês e 04 dias, conforme a documentação juntada aos autos. Insuficiente, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteada na inicial. Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

**XI.** Remessa necessária, tida por interposta, assim como às apelações do autor e da autarquia, a que se dá parcial provimento, para reconhecer o labor rural no período entre 01/01/78 e 30/06/78 e o período de exercício de atividade urbana especial, no intervalo entre 1/5/89 e 6/11/90, afastando, porém, a condenação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MANOEL AUGUSTINHO BUSINARO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00263-0 5 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO AUTOR INTEMPESTIVA E FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. REGRAS VIGENTES ANTES DA EC 20/98. CONDIÇÃO DE RURAL COMPROVADA. SEGURADO ESPECIAL. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 55, §2º DA LEI N. 8.213/91. CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

**I.** O recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação nas fls. 82/84, se apresenta intempestivo e falta à parte interesse em recorrer, pois, conforme se verifica na fl. 69, a sentença de fls. 66/68 foi publicada no Diário Oficial de 10/05/2004, sendo que o recurso de apelação da parte autora veio a ser protocolizado somente em 08/11/2004, portanto, em prazo bem superior àquele de quinze dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil, o que impede o conhecimento de tal recurso por este órgão ad quem.

**II.** Ainda que se viesse a aceitar que tal interposição tivesse caráter adesivo, faltaria ao Autor um dos requisitos para admissão do recurso de apelação, o interesse em ver a decisão de primeira instância alterada em algum de seus pontos, o que não se percebe da peça recursal, até mesmo pelo fato de que a sentença acolheu integralmente o pedido apresentado na inicial.

**III.** Não bastassem tais incongruências da peça recursal, a alegação de nulidade da sentença, que, aliás, foi favorável ao Autor, não existe, pois o processo tramitou pela 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiá desde seu início, e a audiência para oitiva das testemunhas ocorreu por carta precatória, conforme consta nas fls. 53/61, não havendo, portanto, qualquer ofensa ao princípio da identidade física do juiz, disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil.

**IV.** De tal maneira, não há que ser conhecido o recurso de apelação apresentado pelo Autor.

**V.** Com relação ao recurso do INSS, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149. A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

**VI.** A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas a parte autora juntou aos autos diversos documentos (fls. 12/17 e fls. 28/39), dentre os quais se destacam a Certidão de Casamento; Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS; carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá em seu nome; Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS; carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome de seu pai; Notas de Crédito Rural e Cédula Rural Pignoratícia em nome do pai do autor. Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural que se pretende demonstrar.

**VII.** Nos termos o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, entende-se por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

**VIII.** Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do histórico do autor nas lides campesinas, em regime de economia familiar, demonstrando que iniciou o labor rural, participando do núcleo de trabalho familiar, junto ao seu pai e, após, seguindo no exercício do labor rural, conforme documentos expedidos em seu próprio nome. As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 59/60).

**IX.** Ao segurado especial, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto o período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91. Por esse motivo, não cumpriu a parte autora a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

**X.** Reformada a sentença que julgou procedente o pedido do autor, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

**XI.** Recurso do autor não conhecido. Remessa necessária e apelação do INSS a que se dá provimento. Sentença reformada. Improcedência do pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso da parte autora e dar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, para reformar a sentença de primeiro grau, julgando **improcedente** o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027488-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : MANOEL AUGUSTINHO BUSINARO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00015-8 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. IDADE. CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SEGURADO ESPECIAL. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGOS 26, II; 39, I e 143 LEI 8213/91. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL CONTADO PARA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO.**

**I.** Deve ser revertida a extinção do processo sem julgamento por impossibilidade jurídica do pedido. Mesmo na pendência de ação na qual se pleiteie a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, subsiste ao segurado, ante a inafastabilidade da jurisdição, pleitear, judicialmente, a concessão da aposentadoria por idade. A impossibilidade de cumulação que a lei estabelece é de benefícios e não de pedidos. Evidente o interesse de agir do autor, sobretudo ante a possibilidade de reforma da sentença de procedência, vez que o ato judicial encontrava-se ainda pendente.

II. Aplicação na espécie o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser julgada desde logo a lide.

III. A idade mínima exigida do trabalhador rural que pretenda a aposentadoria por idade é 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher, nos termos do artigo 201, §7º, II cc § 8º, da CF. O autor, nascido em 30/04/1936, completou 60 anos de idade em 30/04/1996. No caso em tela, a fim de comprovar suas alegações acerca do labor rural, o autor juntou aos autos: Certidão de Casamento, na qual está qualificado como lavrador e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com anotação de trabalho em estabelecimento agrícola. Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural que se pretende demonstrar. Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, nos autos da ação de conhecimento, processo n. 2630/01(AC 2005.03.99.027487-8), em apenso, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 59/60).

IV. Referida prova encontra-se trasladada para estes autos, sendo de todo conveniente o seu aproveitamento neste, privilegiando o atendimento dos princípios da eficiência, celeridade, razoável duração do processo, bem como da economia processual. A prova testemunhal aproveitada foi realizada nos autos da Ação de Conhecimento que o autor moveu em face do INSS, ou seja, entre as mesmas partes, com observância do contraditório e ampla defesa, com o fim de demonstrar a qualidade de segurado do autor, não sendo razoável repeti-la nestes autos. Demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola a partir de 1948, quando o autor contava 12 anos de idade, nunca tendo deixado de exercer atividade de natureza rural, devendo-se reconhecer o interregno como de efetivo exercício de atividade rural.

V. Reconhecendo-se que a parte autora exerceu a atividade rurícola em regime de economia familiar, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, o tempo de atividade rural reconhecido deverá ser computado nos termos dos artigos 39, I, e 143, da Lei nº 8.213/91, os quais estabelecem que fica garantida a concessão da aposentadoria por idade ou invalidez, no valor de 1(um) salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. Apelação da parte autora provida. Sentença Anulada. Aplicação do artigo 515, §3º do CPC para julga procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor para anular a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031457-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031457-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00039-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS. INDENIZAÇÃO AO INSS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

I. Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

II. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano.

III. Os documentos apresentados pelo Autor constituem suficiente início de prova material quanto ao seu trabalho efetuado nas empresas mencionadas na inicial. As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho urbano exercido pela parte autora.

IV. Tanto os documentos juntados aos autos, quanto o depoimento das testemunhas são suficientes para reconhecimento de exercício de atividade laborativa. Portanto, os períodos de 01.03.1957 a 01.08.1960 e de 02.08.1960 a 31.10.1963, em que o autor trabalhou sem registro em CTPS, devem ser reconhecidos para fins previdenciários, devendo a autarquia averbá-los e expedir a respectiva certidão em favor do autor.

V. O período laborado entre 01.11.1963 a 30.06.1965, no qual o autor trabalhou devidamente registrado em CTPS também deve ser reconhecido para fins previdenciários, devendo referido tempo também ser incluído na respectiva certidão a ser confeccionada em nome do autor, ora apelado.

VI. Remessa necessária e apelação do INSS a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, vencido, parcialmente, o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, que lhes dava parcial provimento, para que a Autarquia expeça a certidão consignando a ausência do recolhimento de indenização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033558-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : AUREA CLARA DEVOS  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
CODINOME : AUREA CLARA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00058-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO NÚCLEO FAMILIAR. PAI DA AUTORA QUALIFICADO COMO EMPREGADOR RURAL - EMPRESÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I. Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n.

8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

II. Cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

III. Ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

IV. Não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da autora no período alegado na peça inicial. Isso porque, no que tange à atividade rural exercida na Propriedade denominada "Monjolo", no Distrito de Desemboque - Município de Sacramento - MG, a demandante juntou apenas documentos em nome de seu genitor, os quais já foram utilizados por ele, para requerer aposentadoria, onde restou caracterizado ser Empregador Rural - Empresário (fls. 92).

V. A prova testemunhal foi colhida nos autos as fls. 121/123, sendo que, pela inexistência de início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

VI. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037366-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO SABURO NAKAMURA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 01.00.00180-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO E APELAÇÃO ADESIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA E TRATORISTA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS.**

I. Em recurso de agravo retido, apresentado nas fls. 145/147, e devidamente reiterado em preliminar do recurso de apelação da Autarquia Previdenciária, é alegada a impossibilidade jurídica do pedido, assim considerada por não ter o Autor demonstrado o cumprimento da carência mínima para a concessão do benefício, o que não se

conforma nem mesmo com a própria decisão administrativa, pois o indeferimento do benefício ocorreu pelo reconhecimento de apenas 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de contribuição, o que realmente é insuficiente para concessão da aposentadoria, mas atende perfeitamente ao cumprimento da carência, que, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.213/91, consiste em cento e oitenta contribuições mensais, ou seja, 15 (quinze) anos.

**II.** A outra tese apresentada no recurso de agravo retido, refere-se à inexistência de idade mínima para a concessão do benefício, uma vez que o artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98 exigiria a concomitância dos requisitos tempo de contribuição e idade mínima, cinquenta e três anos de idade para homem e quarenta e oito para mulher. No entanto, o quadro demonstrativo de tempo de contribuição apresentado pelo Autor (fls. 03/08) considera suas atividades apenas até 15/12/98, portanto, não há que se falar em aplicação das regras transitórias impostas pela Emenda Constitucional n. 20/98, o que impõe improcedência do agravo retido.

**III.** Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

**IV.** Para comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos *declaração de exercício de atividade rural no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sertãozinho* (fls. 21), *Certidão do Ministério do Exército* (fls. 23/24), *Título Eleitoral datado do ano de 1975* (fls. 25), *Livro de Matrícula do Colégio Estadual de Barrinha* (fls. 29), *Atestado do Empregador* (fls. 27), sendo que as informações contidas em tais documentos acerca da atividade rural foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 182/184), devendo, assim, ser reconhecido o período de 01.01.70 a 30.09.1975 como efetivamente trabalhado na atividade rural, sem anotação na CTPS, para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

**V.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

**VI.** É possível considerar-se especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

**VII.** Os períodos de atividade como motorista, referentes aos itens 10/35 da inicial (fls. 05/08), restaram devidamente indicados em formulários próprios e documentos de fls. 55/65, sendo possível seu enquadramento na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

**VIII.** Devem ser tidos por especiais os períodos trabalhados na *Monte Sereno Agrícola S/A*, correspondentes aos itens 10/31 da planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, assim como os períodos de trabalho junto à *Viação São Bento Ltda.*, à *Usina São Francisco S/A* e *Agropecuária Tamburi Ltda.*, respectivamente indicadas nos itens 32/35 da mesma planilha acima mencionada, em razão de enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

**IX.** Quanto à atividade de tratorista, da mesma forma deve ser considerada especial, por equiparar-se à de motorista, também enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 existindo, assim, a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo, conforme precedentes desta Corte (*TRF da 3ª Região, Processo nº 200303990256867, APELREE 893505, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 29/03/2010, DJF3 CJI:07/04/2010, pág: 707; AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13.10.2009*).

**X.** Assim, também devem ser tido por especial o período trabalhado junto à *Monte Sereno Agrícola S/A*, especificados nos itens 02/09 da planilha em anexo, em razão de enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

**XI.** Com o reconhecimento do período de atividade rural e aqueles desenvolvidos sob condições especiais, completa o Autor, em 15/12/98, 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de serviço/contribuição, tendo direito, assim, à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

**XII.** É pacífica a jurisprudência no sentido de que havendo requerimento administrativo, a concessão de benefício reconhecido na via judicial deve ter como início aquela data. No entanto, tratando de requerimento administrativo apresentado em 14/12/2000, verifica-se que os documentos apresentados com a inicial, mais especificamente os de fls. 55/65, estão datados de fevereiro e julho de 2001, de forma que não instruíram o procedimento administrativo, o que impõe a fixação da data de início do benefício com a citação da Autarquia Previdenciária,

devido serem pagos, a partir daí, os valores referentes ao benefício devido ao Autor.

**XIII.** A verba honorária foi fixada pelo juízo a quo com base no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, razão pela qual deve ser mantida no percentual fixado na sentença, 10% (dez por cento), devendo incidir até a data daquela decisão, conforme a Súmula 111, STJ.

**XIV.** Os honorários periciais, fixados na sentença, devem efetivamente ser suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96. Todavia, o montante arbitrado deve observar o limite máximo estabelecido pela Tabela II - Honorários Periciais - da resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, razão pela qual fica reduzido a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

**XV.** Agravo retido a que se nega provimento. Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária, parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, assim como negar provimento à apelação adesiva do Autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040154-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUAREZ DE FREITAS PEREIRA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00173-6 6 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DO INSS.**

**I.** Alega o autor, nascido em 04/11/58, que trabalhou sob condições especiais nos períodos entre 08/12/73 e 07/06/81 e de 08/06/81 a 31/05/82 como lavrador e ajudante de tratorista; de 01/06/82 a 14/12/86 como lavrador e de 04/02/87 a 14/09/98, na Cofap Cia. Fabricadora de Peças.

**II.** Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

**III.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

**IV.** Quanto à caracterização da atividade rural como especial, insta constar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. A especialidade do labor campesino deverá ser comprovada pelos meios adequados a tal fim, não bastando a simples alegação do autor e o mero reconhecimento do exercício da atividade rural para que seja computado como tempo especial.

**V.** Do conjunto probatório apresentado pelo autor, o período compreendido entre 08/12/73 e 07/06/81, trabalhado pela parte autora na atividade rural, na Fazenda São Joaquim, porquanto comprovado por razoável início de prova material e corroborado pelos depoimentos das testemunhas às fls. 62/63, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Não se pode reconhecer, todavia, referido período como sendo de atividade especial. O item 2.2.1. do Decreto 53.831/64 considerava especial o tempo trabalhado na agropecuária, o que não se aplica ao caso do autor, que trabalhou somente na agricultura.

**VI.** O Superior Tribunal de Justiça já assinalou que o "*Decreto 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura*" (Sexta Turma, Resp nº 291.404, DJ de 02.08.04).

**VII.** No tocante ao reconhecimento da especialidade do labor exercido na empresa Manacá Agropecuária Ltda., no período entre 01/06/82 e 14/12/86, configura-se possível, porquanto o formulário de fls. 26 descreve o ramo da atividade explorada como "*agropecuária*". Procedente, também, o pleito de reconhecimento da especialidade do período de atividade na Cofap S/A, em vista do laudo de fls. 216, que atesta a exposição habitual e permanente do segurado a pressão sonora de 91 dB.

**VIII.** Somando-se os períodos acima enumerados, perfaz o autor o total de 30 anos, 4 meses e 29 dias, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início equivalente à do requerimento administrativo (09/01/1999, fls. 120).

**IX.** A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Compensam-se as parcelas pagas em razão do cumprimento da antecipação de tutela.

**X.** Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural ao interregno entre 02/12/73 e 07/06/81, além de reconhecer como especiais os períodos de atividade entre 01/06/82 e 14/12/86 e entre 4/2/87 e 27/11/98, condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049279-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JAIR DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
No. ORIG. : 02.00.00127-6 5 Vr ITU/SP

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO INSUFICIENTE. PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA.**

**I.** No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97

**II.** Impossível o enquadramento como atividades especiais nos períodos: **a)** entre 07/03/83 a 11/08/83 nos decretos 53.831/64 ou 83.080/79, por falta de previsão expressa sobre as atividades exercidas em indústria eletrônica; **b)** entre 01/02/89 a 17/05/89 devido à ausência do laudo pericial a atestar a exposição permanente ao agente ruído e da impossibilidade de enquadramento das atividades descritas nos decretos 53.831/64 ou 83.080/79; **c)** entre 21/08/89 a 25/04/90 nos decretos 53.831/64 ou 83.080/79 por não haver previsão expressa das atividades exercidas em empresa de Indústria e Comércio; **d)** entre 01/08/90 a 28/02/91 nos decretos 53.831/64 ou 83.080/79 por não haver previsão expressa das atividades exercidas em empresa de Indústria e Comércio.

**III.** Quanto aos períodos de atividade anotados em CTPS e acerca dos quais não foram apresentados formulários ou laudos, verificou-se a possibilidade de enquadramento, diante do registro expresso da atividade desenvolvida pelo Segurado.

**IV.** A somatória de todo o período de atividade do segurado até a data da EC nº 20/98 é de 26 anos, 09 meses e 19 dias, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

**V.** Torna-se, portanto, parcialmente procedente o pedido apresentado pelo Autor na inicial, de forma que, pelo estabelecimento de sucumbência recíproca entre as partes, não há que se fixar qualquer condenação ao pagamento de honorários advocatícios. As Autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), assim como a parte autora em razão da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

**VI.** Remessa necessária, tida por interposta, e apelação da Autarquia Previdenciária, parcialmente providas, para limitar o reconhecimento dos períodos de atividade especial e indeferir o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

**Boletim de Acórdão Nro 9655/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004329-22.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004329-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : FRANCISCO LOPES BEZERRA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL RECONHECIDOS EM PARTE. REQUISITOS PARCIALMENTE PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO REFORMADA PARCIALMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural do requerente ao período de 01.01.1969 a 31.12.1975, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, e deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo a especialidade da atividade nos interstícios de 18.11.1977 a 02.01.1979 e 05.08.1991 a 05.03.1997, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 5 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 07.06.2000).

II - Sustenta que o conjunto probatório comprova o labor campesino durante todo o período pleiteado (de janeiro de 1966 a 28.12.1975), requer, igualmente, seja analisado o segundo recurso de apelação por ele interposto, por entender que o primeiro restou prejudicado em virtude da oposição dos embargos de declaração. Pleiteia, assim, seja reconhecido como especial o labor exercido nos períodos de 18.11.1977 a 02.01.1979, de 05.11.1986 a 06.06.1991 e de 05.08.1991 a 05.03.1997.

III - Interpostos recursos em duplicidade (o primeiro com data de 29.04.2008, protocolado em 30.04.2008, sob nº 2008.140010506-1 e o segundo, datado de 30.06.2008, protocolado em 01.07.2008, sob nº 2008.140017568-1), não há como ser conhecido do segundo recurso (protocolado em 01.07.2008), em razão da preclusão consumativa derivada da primeira interposição recursal, impedindo a manifestação em momento posterior.

IV - No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano, em condições especiais, com a sua conversão, para somado aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

V - Para demonstrar a atividade rurícola, vieram aos autos documentos e cópias dos processos administrativo, NB 42/117.508.663-8, e NB 42/109.437.494-9, dos quais destaca-se: - cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 17.08.1948; - ficha de conta de movimento da Cooperativa Agrícola dos Produtores do Médio Jaguaribe Ltda., do município de Iracema, Estado do Ceará, indicando que o autor, associado nº 549, realizou movimentações no período de 25.09.1973 a 31.03.1983; notificação de lançamento de ITR, exercício de 1995, de imóvel rural denominado Sítio Fazendinha, localizado no município de Iracema, Estado do Ceará, com área de 14,5 hectares, propriedade de Ramiro Lopes Magalhães; - ficha de identificação de Sindicato de Trabalhador Rural, em nome do autor, associado nº 426, sem data de emissão, informando a data de entrada em 05.10.67, constando os números de documentos pessoais do autor, quais sejam, a C. Profissional nº 2913, série 12ª TR e a carteira de identidade nº 33.301.678-6, esta expedida em 12.04.1995, conforme consta da cédula de identidade; - declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iracema-CE, de 14.03.2000, sem homologação do órgão competente, indicando que o autor exerceu a atividade de agricultor, no período de 05.01.62 a 31.10.77, no Sítio Fazendinha, no município de Iracema, propriedade de Ramiro Lopes Magalhães; - certificado de dispensa de incorporação, de 15.01.1977, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1967, por residir em município não tributário, sem qualquer informação sobre a profissão exercida pelo requerente; - relação contendo pagamentos efetuados por pessoas cujos nomes estão listados de maneira incompleta, constando apenas os seus sobrenomes, relativos ao período de 1967 a 1975, sem qualquer identificação da entidade para qual foram efetuados os supostos pagamentos; - ficha de subscrição de quotas-partes de entidade sem identificação, constando nome do autor como associado nº 549, data de admissão em 18.04.1967, profissão agricultor, com movimentação no período de 18.04.69 a 31.03.73; - certidões de inteiro teor do Cartório da Comarca de Iracema, de 16.02.2000, indicando que, em 02.10.1970, o autor, qualificado como agricultor, compareceu ao cartório para declarar o nascimento de filhos, ocorridos em 28.08.1969 e 28.09.1970; - certidão de inteiro teor de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 03.03.1975, informando a profissão de agricultor do requerente; - declaração da Superintendência de Administração Tributária, da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, de 26.08.1997, indicando que o autor iniciou suas atividades em 04.01.74, sendo baixada e excluída do Cadastro Geral da SEFAZ, em 06.07.76; - declaração de exercício de atividade rural sem data de emissão, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iracema, sem homologação de órgão competente, indicando que o autor exerceu a atividade de agricultor, como meeiro, no período de 01.01.66 a

01.09.77, no Sítio Fazendinha, no município de Iracema, propriedade de Ramiro Lopes Magalhães; - escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 30.07.1976, indicando que Ramiro Lopes Magalhães, suposto ex-empregador do requerente, adquiriu imóvel rural no município de Iracema; - certidão de casamento, realizado em 31.10.1970, indicando a profissão de agricultor do requerente e - declaração assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iracema-CE, em 06.01.1998, sem homologação do órgão competente, atestando que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, no Sítio Fazendinha, município de Iracema-CE, propriedade do Sr. Ramiro Lopes Magalhães, no período de 1967 a 1977, sendo sócio do sindicato no período.

VI - Ouvidas, as testemunhas, houve afirmação de conhecerem o autor desde o ano de 1963 a 1975, indicando o exercício de atividade rural, em regime especial, pelo demandante.

VII - As certidões de inteiro teor do Cartório da Comarca de Iracema, a certidão de inteiro teor de certidão de nascimento de filho e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor, como agricultor, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

VIII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IX - As declarações de exercício de atividade rural atestado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iracema-CE, não foram homologadas pelo órgão competente, não podendo ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada.

X - Quanto à escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 30.07.1976, indicando que Ramiro Lopes Magalhães, suposto ex-empregador do requerente, adquiriu imóvel rural no município de Iracema e a notificação de lançamento de ITR, exercício de 1995, de imóvel rural denominado Sítio Fazendinha, localizado no município de Iracema, Estado do Ceará, com área de 14,5 hectares, propriedade de Ramiro Lopes Magalhães, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

XI - O certificado de dispensa de incorporação, de 15.01.1977, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 1967, por residir em município não tributário, não traz qualquer informação sobre a profissão exercida pelo requerente, de modo que não pode ser considerado início de prova material do labor rural alegado.

XII - Não há como atribuir valor probatório à ficha de conta de movimento da Cooperativa Agrícola dos Produtores do Médio Jaguaribe Ltda., tendo em vista que demonstra apenas movimentações financeiras realizadas pelo autor, associado nº 549, no período de 25.09.1973 a 31.03.1983, sem qualquer informação sobre a natureza da atividade exercida ou sobre a qualificação profissional do associado.

XIII - Quanto à relação contendo pagamentos efetuados, os nomes estão listados de maneira incompleta, constando apenas sobrenomes, sem qualquer identificação da entidade para qual foram efetuados os supostos pagamentos, de modo que o documento não é hábil para comprovar o labor rural descrito na inicial. Acrescente-se que a declaração da Superintendência de Administração Tributária, da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, de 26.08.1997, indicando que o autor iniciou suas atividades em 04.01.74, sendo baixada e excluída do Cadastro Geral da SEFAZ, em 06/07/76, não traz qualquer informação sobre o trabalho do autor na lavoura, de modo que não pode ser considerada como início de prova material do labor rural alegado.

XIV - A ficha de identificação de Sindicato de Trabalhador Rural, em nome do autor, associado nº 426, informando a data de entrada em 05.10.67, não possui data de emissão, de modo que não é possível verificar se é contemporânea ao período questionado.

XV - Fixada a extensão das provas produzidas nos autos, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1969 a 31.12.1975, esclarecendo que o marco inicial foi fixado, tendo em vista que os documentos mais antigos a fazer referências a seu labor rural são as certidões de inteiro teor do Cartório da Comarca de Iracema, indicando que em 02.10.1970 o autor, qualificado como agricultor, declarou o nascimento dos filhos, ocorridos em 28.08.1969 e 28.09.1970 e a certidão de casamento, realizado em 31.10.1970, indicando sua profissão de agricultor. O termo final foi delimitado, cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e a certidão de inteiro teor de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 03.03.1975, informando a profissão de agricultor do requerente.

XVI - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que

revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XVIII - Na espécie, questionam-se os períodos de 18.11.1977 a 02.01.1979, 05.01.1979 a 31.01.1984, 05.11.1986 a 06.06.1991 e 05.08.1991 a 05.03.1997, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XIX - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 18.11.1977 a 02.01.1979 - operador de linha de vidração - Nome da empresa: Sant'Ana S/A Indústrias Gerais - Ramo de atividade que explora: Indústria cerâmica - Setor onde exerce a atividade: Esmaltação piso e azulejo - agente agressivo: ruído de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico; 05.08.1991 a 05.03.1997 - prensista plástico "B" - Nome da empresa: Metagal Indústria e Comércio Ltda - Ramo de atividade que explora: Metalúrgica vidreira - Setor onde exerce a atividade: Injetoras - agente agressivo: ruído de 81 db(A) a 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulários e laudo técnico.

XX - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

XXI - O autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

XXII - É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XXIII - Não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, nos períodos de 05.01.1979 a 31.01.1984 e 05.11.1986 a 06.06.1991, em que trabalhou na empresa Kanthal Brasil Ltda, tendo em vista que a sentença monocrática denegou os enquadramentos e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

XXIV - Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Desta forma, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida e os períodos incontroversos, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de fls. 240/241, do processo administrativo, NB 42/117.508.663-8, verifica-se que o requerente totalizou, até 15.12.1998, 30 anos, 5 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XXV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07.06.2000, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 18.07.2003.

XXVI - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XXVII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em

vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXVIII - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XXIX - No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 38), não há despesas para o réu.

XXX - Em razão de ser vedada a cumulação de benefícios, o requerente, beneficiário de auxílio acidente, espécie 94, concedido em 15.09.1999, poderá optar pelo ora deferido, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

XXXI - O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 5 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07.06.2000 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 18.11.1977 a 02.01.1979 e 05.08.1991 a 05.03.1997."

XXXII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXXIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXXIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXXV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004551-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004551-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: MARIA LUIZA CANDIDO
ADVOGADO	: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.172/177
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso da autora e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor urbano, como empregada doméstica, no período de 01.08.1964 a 10.10.1969, excluindo, também, da condenação o pagamento de juros de mora sobre o montante dos valores pagos em atraso, e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, sobre o montante das prestações pagas em atraso, no período de 12/1998 a 06/2000, conforme fundamentado. Mantendo a sucumbência recíproca.

II - Alega, em síntese, que houve omissão no v. acórdão embargado, eis que o já citado julgado sequer se manifestou sobre a aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 ao caso concreto. Requer sejam recebidos os presentes embargos, a fim de se reconhecer a omissão apontada e, suprida tal falha, ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o voto condutor do v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida pela parte autora e manteve a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IV - Quanto à análise do labor urbano, como empregada doméstica, sem registro em CTPS, a autora juntou declaração da ex-empregadora, datada de 06.04.1998, informando que a requerente trabalhou em sua residência, como empregada doméstica, no período de 01/08/64 a 10/10/69.

V - Ouvidas duas testemunhas em juízo, foram prestados depoimentos vagos e imprecisos acerca do labor urbano da autora, limitando-se a afirmar as alegações da inicial de que ela trabalhou no período de 1964 ou 1965 a 1969 ou 1970, para dona Sebastiana, trabalhando todos os dias da semana, até por volta dos 16 anos.

VI - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

VII - Não basta, portanto, que venha aos autos mera declaração do ex-empregador, de valoração análoga ao depoimento que prestasse em audiência. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos.

VIII - Conquanto haja o depoimento testemunhal, confirmando o labor como empregada doméstica, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

IX - Não se faz possível reconhecer-se o período laborado como empregada doméstica, com base apenas na declaração de ex-empregador, não contemporânea ao período pleiteado na inicial, e na frágil prova testemunhal apresentada.

X - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

XI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIII - Embargos de Declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

2003.61.83.005387-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JOSE ZITO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/326

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMENDA 20/98. VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE VIGIA. DESNECESSIDADE DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTO EM DUPLICIDADE. DECISÃO REFORMADA EM PARTE.**

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - A parte autora sustenta que: a) faz jus também à aposentadoria proporcional, considerando-se que até a Emenda 20/98 totalizou 34 anos, 01 mês e 23 dias de serviço; b) possui o direito de optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso; c) honorários advocatícios foram fixados nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, a decisão concessiva do benefício foi a decisão monocrática, prolatada em grau de recurso; d) pede a revogação da tutela antecipada, tendo em vista que recebe aposentadoria por invalidez e esta pode ser mais vantajosa que a concedida judicialmente.

III - A Autarquia Federal alega: a) necessidade do emprego de arma de fogo para o reconhecimento da especialidade da atividade, pela categoria profissional de vigia; b) correção da contagem feita na planilha, tendo em vista a contagem em duplicidade dos períodos de 10/10/1968 a 07/04/1969, 01/08/1994 a 10/10/1994 e de 14/10/1994 a 21/10/1994.

IV - Requerente carrou a fls. 17/18 a planilha de tempo de serviço, em que foi feito o cômputo até 26/08/2000, totalizando mais de 36 (trinta e seis) anos e, ainda, ao elencar os vínculos empregatícios relacionou o labor até 26/08/2000 (fls. 05). Portanto, na inicial, pleiteou a aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, computando-se o tempo de serviço até 26/08/2000.

V - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Os honorários advocatícios foram arbitrados de acordo com a orientação predominante desta Colenda Turma. Ausência de omissão ou contradição, nem sequer obscuridade.

VI - Recebe aposentadoria por invalidez. Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial. A revogação da tutela antecipada é medida que se impõe, para dar oportunidade a parte autora de optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

VII - Possibilidade de enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do Anexo 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores. Não há necessidade do uso de arma de fogo.

VIII - O período de labor na empresa Pirelli Cia. constou na tabela de fls. 326, como sendo de 01/05/1966 a 07/04/1969. No entanto, o correto é 01/05/1966 a 07/04/1967. O requerente trabalhou na empresa Anjos Vigilância de 01/07/1994 a 31/12/1994, na Anjos Vigilância e Segurança de 01/08/1994 a 10/10/1994 e na CPV Central Paulista de 14/10/1994 a 21/10/1994.

- IX - Por equívoco, foram computados períodos de labor simultâneos, portanto, devem ser excluídos da contagem. Refeitos os cálculos, totalizou 36 (trinta e seis) anos e 29 (vinte e nove) dias de contribuição.
- X - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XII - Agravo legal do autor parcialmente provido.
- XIII - Agravo legal do INSS parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos agravos legais do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhes provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitou a preliminar, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor, em menor extensão, para reconhecer a insalubridade dos períodos de 20/02/1978 a 23/10/1978, 12/05/1980 a 20/06/1985 e 08/11/1991 a 16/04/1994, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos do entendimento da 8ª Turma.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-16.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005499-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : VALTER ALEXANDRE AMANCIO  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, mantendo na íntegra a sentença, proferida em 12/04/2007, que julgou improcedente o pedido.

II - Pretende a agravante seja reconhecido seu trabalho prestado em condições especiais de 31/03/1977 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 29/12/1991 e de 30/12/1991 a 05/03/1997, e a sua conversão em tempo comum, para, somado aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a

concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se períodos de 31/03/1977 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 29/12/1991 e de 30/12/1991 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os formulários, embora indiquem a exposição a ruídos de 86,5 db(A) e 87,6 db(A), necessário se faz a presença do respectivo laudo técnico contemporâneo ao período que pretende reconhecido, para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

VI - Examinando os laudos técnicos carreados foram confeccionados em abril de 2001, para demonstrar a especialidade dos períodos de 31/03/1977 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 29/12/1991 e de 30/12/1991 a 05/03/1997, não havendo a informação de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Portanto, tais documentos não são hábeis para comprovar a especialidade da atividade.

VII - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

VIII - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

IX - Não é possível reconhecer a atividade especial porque o labor como auxiliar de dutos, contramestre e mestre de manutenção civil não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Logo, impossível o reconhecimento dos períodos questionados.

X - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor na Petrobras S/A de 31/03/1977 a 30/01/2002, data do requerimento administrativo, o requerente fez apenas 24 anos, 10 meses e 01 dia de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XI - Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008229-83.1992.4.03.6183/SP

2004.03.99.009387-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NANCI MARTIM VIANA  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.08229-7 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO DESPROVIDO.**

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão, que por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal, alterando o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade urbana aos períodos de 01/12/1965 as 01/10/1967, 03/12/1967 a 05/11/1970 e de 10/01/1971 a 30/11/1973. Cassada a liminar concedida em medida cautelar. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".*

II - Alega, em síntese, preliminarmente, que o v. acórdão embargado padece do vício da nulidade, eis que tal *decisum* apreciou monocraticamente o agravo legal interposto pelo Instituto Autárquico. Quanto ao mérito, aduz que a este incidente de integração do julgado deve ser emprestada a natureza infringente, objetivando a modificação do v. acórdão embargado. Sustenta, assim, a ocorrência de obscuridade, ambiguidade e contradição na fundamentação do v. acórdão que acolheu legislação divorciada do direito perseguido nos autos, não indicando qual o fundamento legal que exonera o INSS do ônus de provar sua alegação, nem quais as evidências que indicaram a alegada existência de fraude na concessão do benefício por ela percebido, ou mesmo qual seria o dispositivo normativo que autorizaria a inversão do ônus da prova, impondo ao segurado comprovar a correção da concessão do benefício. Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração recebidos nos termos do art. 535, I e II, do CPC e 5º, XXXV, da Constituição Federal e providos com caráter infringente, para que reste reformada a r. decisão atacada.

III - Não há que se falar em nulidade do julgado embargado, tendo em vista que esta E. Oitava Turma, de forma

colegiada, apreciou o agravo legal interposto pelo Instituto Autárquico em face da r. decisão monocrática que, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida em sua integralidade.

IV - Embora os embargos declaratórios sejam o meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o voto condutor do v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida pelas partes litigantes e, melhor examinando os autos, concluiu que a autora não carrou elementos suficientes para comprovar o exercício de atividade urbana no período de 03/01/1953 a 01/11/1965, e, como consequência reconsiderou em parte a decisão de fls. 239/240.

V - O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473 que possibilita à Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressaltada, em todos os casos, a apreciação judicial. Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

VI - A Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, no entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

VII - Restou respeitado o princípio constitucional do devido processo legal, tendo em vista que a Autarquia tentou notificar pessoalmente a autora, o que só não foi possível porque o endereço fornecido pela requerente por ocasião do procedimento administrativo (recibo de pagamento de aluguel em nome de seu marido), se referia a local não existente. Além do que, embora a requerente alegue ter fornecido o endereço correto por ocasião de recadastramento, o documento de fls. 21 da medida cautelar em apenso, por si só, não é hábil a demonstrar que tenha alterado seu endereço corretamente.

VIII - O julgamento foi convertido em diligência para que a autora esclarecesse como foi comprovado o tempo de serviço perante a Previdência Social, em 22/05/1984, tendo em vista a alegação no sentido de que sua "carteira de trabalho de menor" foi recolhida quando tirou sua "carteira de trabalho de maior", ou seja, em 12/10/1964, sob pena de revogação da liminar concedida em medida cautelar em apenso.

IX - A requerente manifestou-se a fls. 162/164, afirmando que o procedimento da época era ter sua "carteira de trabalho de menor" apreendida quando da expedição da "carteira de trabalho de maior", pelo Ministério do Trabalho. Afirma que, naquela oportunidade, antes do advento da Lei que instituiu o INPS, o valor devido à Previdência era recolhido através do pagamento de um "selo" que era colado em um documento no qual constava o número da "carteira de trabalho de menor", sendo que, este documento substituíria a carteira de trabalho e, quando o benefício de aposentadoria era e foi retido pelo Instituto, fazia prova do período trabalhado. Aduz que, foi mediante a apresentação do referido documento que houve o preenchimento do "extrato da CTPS". Acrescenta que, se a empresa estava ou não devidamente registrada, não lhe cabia fiscalizar.

X - *In casu*, não há qualquer documento que comprove o vínculo da autora para a empresa Com. Confecções Nenê Ltda, no período de 03/01/1953 a 01/11/1965.

XI - Observe-se ainda que, não obstante a requerente alegue que os recolhimentos à Previdência, relativos ao tempo de trabalho como menor eram comprovados através de um selo, não há, no presente feito, qualquer documento relativo ao mencionado selo.

XII - Por fim, tem-se que, embora a autora alegue o trabalho no período de 03/01/1953 a 01/11/1965, na empresa "Com. Confecções Nenê", a mencionada empresa teve seu contrato social firmado em 04/07/1955, sob nome diferente, ou seja, "Casa de Roupas Brancas Nenê".

XIII - Subsiste tão somente o documento intitulado "extrato da CTPS", que, muito embora tenha sido preenchido por servidor autárquico, não é hábil a demonstrar o labor durante o período questionado, uma vez que não há, nos autos, qualquer documento que comprove de onde foram extraídas as informações dele constantes. Desta forma, a autora não logrou demonstrar o trabalho no período de 03/01/1953 a 01/11/1965, para a empresa denominada "Comércio e Confecções Nenê".

XIV - Desse modo, caracterizada a irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a manutenção da suspensão do benefício é medida que se impõe.

XV - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

XVI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XVIII - Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de Declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010577-97.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010577-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MANOEL GALDINO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 141/142 que, nos termos do com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

II - Pretende a agravante seja reconhecido o enquadramento como especial do período laborado para a empresa COSIPA, de 06.03.1997 a 06.03.2003, e, ante a comprovação a exposição a ruído acima a 90 dB e 85 dB, o restabelecimento da tutela antecipada que determinou a implantação da aposentadoria especial.

III - Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§, da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS, sendo que tal benefício encontra-se regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IV - Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 16/01/2003, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual *"na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa"*. Por sua vez, a partir de 18/11/2003, o Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir o nível de ruído de 85 db(A). De rigor consignar que a menção genérica acerca da exposição a *"ruído superior a 80 db (A)"* não permite concluir, de forma segura, que o nível de ruído era superior a 90 db (A), já que o laudo a tanto não chegou. A expressão *"superior a 80 db (A)"* pode significar que o nível de ruído, por exemplo, atingia 81 db

(A), 85 db (A), 90 db (A), 95 db (A), e daí por diante.

V - Tratando-se de matéria sujeita, exclusivamente, à prova técnica pericial, deve a informação constar de forma indubitosa, não sendo possível ao intérprete extrair o que nela não está expresso. Assim, não restou caracterizada a exposição a ruídos superiores a 90 db(A) até 18/11/2003 e, posteriormente, a essa data de 85 db(A), de forma habitual e permanente, impossibilitando o reconhecimento da especialidade no período de 05/03/1997 a 16/01/2003.

VI - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

VII - Desse modo, não restou comprovada a especialidade do labor, no interstício questionado.

VIII - *In casu*, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-90.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração a v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 279/284, que rejeitou a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 30/09/1978, com a ressalva de que o referido período não poderá ser

computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, além dos interregnos já reconhecidos em sede administrativa, manteve o reconhecimento da especialidade do período de 28/05/1998 a 14/10/1998, fixou a sucumbência recíproca e considerou prejudicado o recurso adesivo do requerente..

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que as disposições do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 não foram observadas na espécie. Igualmente, pretende prequestionar tal dispositivo que permite a conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à a conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural.

IV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração desprovidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-09.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EDUARDO IRRIBARRA TAPIA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à sua apelação, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/06/1997 a 28/05/1998, mantendo, no mais, o *decisum* recorrido e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que a fixação da sucumbência recíproca, não atendeu às conclusões a que chegou o v. acórdão embargado, na medida em que, tudo o que foi por ele requerido em sua exordial restou acolhido pelo *decisum* embargado.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a

serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à reciprocidade da sucumbência.

IV - Não foram modificados os critérios de fixação das verbas sucumbênciais em obediência ao princípio "*tantum devolutum quantum appellatum*", em virtude de tal questão não haver sido objeto do recurso de apelação.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002953-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002953-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ANTONIO JOSE RAIMUNDO ABRANTES  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Cuida-se de agravo, interposto pelo autor, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que, não apreciando o pedido de desistência formulado, rejeitou a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 01/01/1978 a 31/08/1984, 01/09/1984 a 30/11/1995 e de 01/12/1995 a 05/03/1997 e, apenas à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 02/08/2000, totalizando 31 anos, 01 mês e 10 dias de serviço. Dou parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, para cancelar a determinação de antecipação dos efeitos da tutela, possibilitando a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, mantendo, no mais, a sentença, proferida em 11/02/2008, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, considerando especiais os períodos de 01/01/1978 a 31/08/1984, 01/09/1984 a 30/11/1995 e de 01/12/1995 a 05/03/1997, totalizando 32 anos, 02 meses e 27 dias, com valor não inferior a 01 (um) salário mínimo.

II - Sustenta, em síntese, que preencheu todos os requisitos para a aposentadoria proporcional na DER (02.08.2000), ou seja, 59 anos de idade e 32 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de contribuição, pelo que requer seja corrigido o erro material em que se eivou a r. decisão recorrida, sendo determinado ao INSS reconhecer a especialidade da atividade laborada nos períodos de 01.01.1978 a 31.08.1984, 01.09.1984 a 30.11.1995 e de 01.12.1995 a 05.03.1997, sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 02.08.2000, totalizando 32 anos, 2 meses e 27 dias de tempo de serviço, mantendo, assim, a aposentadoria já concedida administrativamente pelo Instituto Autárquico.

III - Proferido juízo de improcedência do pedido e desinteressando-se da causa a parte autora, cabe-lhe tão somente a desistência de eventual recurso que tenha interposto.

IV - Quanto ao mérito, observo que se trata de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 23/04/1975 a 31/12/1975, 15/01/1976 a 26/04/1977, 01/01/1978 a 31/08/1984, 01/09/1984 a 30/11/1995 e de 01/12/1995 a 05/03/1997 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

V - No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VII - Na espécie, questionam-se os períodos de 23/04/1975 a 31/12/1975, 15/01/1976 a 26/04/1977, 01/01/1978 a 31/08/1984, 01/09/1984 a 30/11/1995 e de 01/12/1995 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/01/1978 a 31/08/1984 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54/55); 01/09/1984 a 30/11/1995 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 56) e laudo técnico (fls. 57/58); e 01/12/1995 a 05/03/1997 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico.

VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

IX - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

X - De se observar que não foi possível o enquadramento como especial no período de 23/04/1975 a 31/12/1975, tendo em vista que o formulário acostado aos autos indica a presença de tensões elétricas variáveis entre 220 e 380 volts, não restando comprovada a exposição acima de 220 volts, conforme determina o Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao interstício de 15/01/1976 a 26/04/1977, verifica-se que o formulário pertinente informa as atividades

que executa, quais sejam, os serviços de instalações elétricas, no entanto, não aponta os agentes agressivos a que estava exposto em seu ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XI - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XII - Feitos os cálculos, com a devida conversão, somando os lapsos temporais incontroversos de fls. 69/70, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o requerente totalizou 31 anos, 01 mês e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/08/2000, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 27/05/2004.

XIV - Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, o requerente, beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 30/11/2006, poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

XV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVIII - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040026-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040026-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : GILMAR ROSA MILARES  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.451/457  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00009-6 2 Vt ARARAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração do v. acórdão, que por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão que deu parcial provimento ao agravo anteriormente interposto pelo

requerente, alterando a decisão de fls. 355/364 para, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade aos interregnos de 05/02/1971 a 16/01/1974, 08/12/1976 a 16/11/1977, 10/06/1976 a 01/12/1976, 01/04/1978 a 31/08/1978, 26/03/1979 a 26/05/1979, 06/04/1989 a 10/11/1989, 31/08/1992 a 18/06/1993 e de 01/04/1996 a 26/08/1996; fixar o termo inicial na data da citação (14/04/2004); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80, e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as em reembolso e, com fundamento no art. 557, do CPC, negar seguimento ao recurso do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos e 28 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/04/2004 (data da citação), considerados especiais os períodos de 05/02/1971 a 16/01/1974, 08/12/1976 a 16/11/1977, 10/06/1976 a 01/12/1976, 01/04/1978 a 31/08/1978, 26/03/1979 a 26/05/1979, 06/04/1989 a 10/11/1989, 31/08/1992 a 18/06/1993 e de 01/04/1996 a 26/08/1996.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante a ocorrência de cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova pericial, bem como pelo fato de não haver acolhido a tese de que a especialidade da atividade nos períodos de 26/12/1977 a 23/02/1978 e de 01/04/1980 a 25/07/1980 em que trabalhou respectivamente, nas empresas Kamaq Máquinas e Imp. Agrícolas Ltda. e Dinâmica Estruturas Metálicas e Engenharia Ltda. restou devidamente demonstrada, tendo em vista que trabalhava na montagem de estruturas metálicas e com comando pneumático, sendo possível o enquadramento com base na atividade profissional, até 28/04/1995. Argumenta que, no que tange ao período de 04/05/1995 a 30/10/1995 e de 02/12/1996 a 13/08/1998, em que trabalhou na empresa Platina Montagem Ind. Ltda existe a possibilidade de realização de perícia por similaridade em empresa extinta e que, embora os formulários de fls. 91/92 tenham sido emitidos após o encerramento das atividades da empresa, estes revelam a verdade real, eis que foram preenchidos por responsável legal da empresa com carimbo do CNPJ, não havendo qualquer irregularidade. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, alteração nos critérios de incidência dos juros de mora e majoração da honorária. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que foi deferida a produção da prova pericial, conforme requerido.

IV - Quanto aos períodos de 26/12/1977 a 23/02/1978 e de 01.04.1980 a 25.07.1980 e em que trabalhou, respectivamente, nas empresas Kamaq. Maq. e Imp. Agrícolas Ltda e Dinâmica Estruturas Metálicas e Engenharia Ltda., tem-se que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, há a necessidade do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. In casu, embora o autor tenha juntado formulários DSS 8030 de fls. 66 e 94 informando exposições ao agente agressivo ruído, não foram carreados aos autos os respectivos laudos técnicos periciais ao qual os formulários se referem.

V - A empresa Dinâmica Estruturas Metálicas e Engenharia Ltda informou que a atividade exercida consistia em "montagem de estruturas metálicas e sub-conjuntos, execução de serviços manuais simples, operação de máquinas e dispositivos sem complexidade", não indicando, dessa forma qualquer atividade que possibilitasse seu enquadramento como especial. No mesmo sentido, a empresa Kamaq Máquinas e Implementos Agrícolas juntou formulário que descreve genericamente a função do requerente, declarando que efetuava a "montagem de máquinas e equipamentos, fixando partes e subconjuntos, com base em desenhos e especificações, utilizando ferramentas de montagem de comando pneumático, hidráulico ou manual - Efetua subconjuntos verificando o funcionamento de cada componente", impossibilitando o enquadramento pretendido.

VI - Além do que, a profissão do autor, como montador não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

VII - No que se refere aos períodos de 04.05.1995 a 30.10.1995 e 02.12.1996 a 13.08.1998, em que o requerente trabalhou na empresa Platina Montagem Ind. Ltda., o laudo judicial informa a fls. 247 que a empresa não mais existe, encontrando-se há muito anos com as atividades encerradas, tendo sido a perícia realizada por similaridade ou prova emprestada.

VIII - Não há como considerar as informações relativas a local de trabalho diverso daquele em que o autor efetivamente prestou serviços, eis que, para demonstração da insalubridade faz-se necessário a comprovação rigorosa da exposição aos agentes agressivos, o que só seria possível analisando-se as condições do ambiente em que o segurado exerceu suas atividades. Por essas razões, os formulários de fls. 91/92 também não serão considerados, uma vez que foram emitidos em 02.05.2003 e o laudo judicial, de 10.12.2004, informa que a empresa, Platina Montagens Industriais Ltda, estava extinta já há muitos anos.

IX - O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do feito, tendo em vista que foram juntados documentos novos, que não constavam do procedimento administrativo.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor

do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XI - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XII - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

XIII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XIV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XV - Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047194-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUCIO APARECIDO RODRIGUES DE JESUS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00175-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 285/293), que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo autor e acolheu parcialmente os embargos de declaração apresentados pelo INSS para sanar a obscuridade apontada, alterando o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo a atividade especial nos lapsos de 17.01.1975 a 10.03.1977 e de 19.05.1977 a 23.12.1977. Fixada a sucumbência*

*recíproca."*

II - Alega, em síntese, que houve omissão na decisão, no tocante ao cômputo do tempo de serviço, pelo que requer que se dê provimento aos presentes embargos de declaração para que reste reconhecido como incontroverso o tempo de serviço homologado pela 14ª JRPS, no total de 23 anos, 02 meses e 19 dias que, somados ao tempo reconhecido no v. acórdão (04 anos e 20 dias de atividade especial), mais 02 anos, 11 meses e 25 dias de contribuição, totalizem, em 28.04.1995, 30 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de serviço e, por conseguinte, condene a Autarquia na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de forma proporcional, à base de 70% do salário de benefício, com DIB fixada em 04.05.1998 e pagamento das parcelas vencidas desde tal data. Pretende seja suprida a falha apontada.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o voto condutor do v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida pela parte autora, fazendo-o, nos termos seguintes: *"Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, os demais registros em CTPS de fls. 19/25, os recolhimento como contribuinte individual, de fls. 26/67 e os vínculos constante dos documentos de fls. 13/14, verifica-se que o requerente, até 04/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou 26 anos, 04 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Cabe ressaltar que o autor elaborou sua planilha de cálculo de tempo de serviço considerando como tempo de serviço total computado pela Autarquia, até 28.04.1995, o período de 23 anos, 02 meses e 19 dias. Compulsado os autos, porém, verifico que o ente previdenciário, conforme se depreende dos documentos de fls. 12/14, computou um total de 22 anos, 03 meses e 18 dias de trabalho, calculados até 28.04.1995. Ao analisar a planilha de cálculo do autor, a fls. 15, percebe-se que incorreu em equívoco, ao considerar que o INSS havia enquadrado como especial o vínculo empregatício de 04.01.1978 a 19.04.1980, quando, de fato, a Autarquia considerou esse período como de tempo comum, tornando-se, assim, incorreta alegação do autor de que o tempo de 23 anos, 02 meses e 19 dias seria incontroverso. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e do apelo do autor. Por oportuno, esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do requerente perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos."*

IV - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

V - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009944-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009944-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELISBERTO DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 404/409, que, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade rural de 01/01/1976 a 20/12/1980 e especial ao período de 01/06/1987 a 28/05/1998.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Aduz, igualmente, que o período de 29.05.1998 a 10.03.2004 em que trabalhou para a empresa Singer do Brasil, exposto a ruído de 93 dB(A) até 02/99 e 86 dB até 13.02.2004, merece ser reconhecido como comum e convertido em especial, na medida em que tal enquadramento encontra-se previsto pela NR 15 do Ministério do Trabalho e Código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 2.172/97, Código 2.0.1, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, anexo IV, alterado pelo Decreto 4.882/03. Requer, assim, que, somados ambos os períodos, seja reconhecido o seu direito ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documento.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora em atividade campesina, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial: declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em 10/12/1998, informando o labor de 23/03/1972 a 10/09/1977, como lavrador, sendo homologado pelo INSS o período de 01/01/1976 a 10/09/1977; declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em 11/12/1998, apontando o exercício de atividade campesina de 11/09/1977 a 20/12/1980, sendo homologado pelo ente previdenciário o interstício de 11/09/1977 a 20/12/1980; certidão de Registro de Imóveis, informando que em 08/09/1977 seus pais adquiriram área rural; ficha para matrícula escolar de 02/01/1978, apontando a sua profissão de lavrador; atestado de 02/01/1978, assinado pelo genitor, indicando o labor do requerente na lavoura, como meeiro, no período diurno; livro de matrícula de 23/04/1968, em que seu genitor está qualificado como lavrador; fichas escolares de 26/12/1972, 31/12/1973, 20/12/1974 e 19/12/1975, indicando residir na Fazenda Granito (fls. 47/48); livro de matrícula escolar de 02/01/1973, qualificando o seu pai como lavrador; fichas escolares do ano letivo de 1976, 1977 e 1978, em apontando residir na Fazenda Granito; livro de matrícula escolar de 10/02/1974, atestando a profissão de lavrador do genitor; certidão expedida pelo Secretário da Junta de Serviço Militar, informando que na ficha de alistamento militar consta o alistamento no ano de 1976 e a sua profissão de lavrador; ficha junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, com data de admissão em 05/07/1977, em que o requerente informa o cargo de meeiro durante 06 (seis) anos; solicitação para inclusão no quadro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 05/07/1977; certificado de dispensa de incorporação de 07/03/1977, em que está qualificado como lavrador; título eleitoral de 13/07/1976, atestando a sua profissão de lavrador; guias de recolhimento de contribuição sindical de 05/07/1977, 13/02/1978, 06/02/1979 e 29/02/1980; carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 05/07/1977 e constando a demissão em 17/07/1980; certidão do Registro de Imóveis, indicando que em 23/08/1977 o seu suposto ex-empregador adquiriu área rural; nota fiscal de produtor de 1971/1975, 1978 e 1980; ficha junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, indicando residir na Fazenda Lagoinha; e comprovante de pagamento de mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis de 1977/1980.

V - Foram ouvidas quatro testemunhas. A primeira aponta que o requerente trabalhou na lavoura, em companhia dos pais, sem registro em carteira de trabalho, no período de 1977 a 1980, em regime de parceria agrícola. A segunda testemunha declara que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, no período de 1972 a 1977, em regime de parceria agrícola. A terceira testemunha relata que o requerente exerceu atividade campestre na Fazenda Granito, sem registro em carteira de trabalho, no período de 1961 a 1976, em companhia dos pais, em regime de parceria agrícola. A quarta testemunha informa que o autor laborou no campo, em companhia dos pais, sem registro em carteira de trabalho de 1976 a 1980, na Fazenda Lagoinha, em regime de parceria agrícola.

VI - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VII - Quanto aos documentos, em que figura o seu genitor e o suposto ex-empregador como proprietários de área rural, não têm o condão de demonstrar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente. As fichas escolares e os livros de matrícula apontando a residência da família na Fazenda Granito e a profissão de lavrador do seu pai, ainda que indiquem a ligação do seu genitor a terra, não têm o condão de comprovar a atividade campestre do requerente. Em suma, do conjunto probatório é possível reconhecer que o autor exerceu atividade, como rurícola, de 01/01/1976 a 20/12/1980, período este já declarado pelo ente previdenciário, restando, portanto, incontroverso.

VIII A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

X - Na espécie, questiona-se o período de 05/01/1981 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XI - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: - 01/06/1987 a 28/05/1998 - agente nocivo: ruído de 93 db(A), de modo habitual e permanente - formulários e laudos técnicos. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

XII - Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

XIII - De se observar que no período de 05/01/1981 a 31/05/1987, os formulários e os respectivos laudos técnicos acostados aos autos informam a presença de ruído em 07/1991 de 91 db(A) e em 03/1996 de 91 db(A), portanto,

não apontam o nível de pressão sonora durante o labor da parte autora, o que impossibilita o enquadramento no interstício de 05/01/1981 a 31/05/1987.

XIV - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade rural e especial convertida e os registros empregatícios incontroversos, verifica-se que o requerente totalizou até 10/03/2004, data do requerimento administrativo, apenas 32 anos, 06 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XV - Embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 29/02/1997) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, o que a parte autora não faz jus, tendo em vista que não cumpriu, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Ressalte-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-93.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004099-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IRINEU BULLER ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI DE CUSTEIO.**

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do

C.P.C., em face de decisão monocrática que manteve a sentença que concedeu parcialmente a segurança para que os cálculos das contribuições em atraso sejam efetuados na forma prevista no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, afastando-se a incidência dos juros moratórios e multa.

II - O agravante alega que o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias em atraso deve ser efetuado na exata forma do artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, inclusive com aplicação de juros e multa.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

V - A Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei nº 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - No cálculo da indenização devida pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições será aplicada a nova legislação vigente. Precedentes.

VII - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-30.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005306-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIS JIMENEZ POZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JUSSARA SOARES e outro  
CODINOME : LUIZ JUMENEZ POZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/130

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI DE CUSTEIO.**

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pelo impetrado e ao reexame necessário, mantendo a sentença que concedeu parcialmente a segurança para que o cálculo das contribuições em atraso seja efetuado na forma prevista no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, afastando-se a incidência dos juros moratórios e multa.

II - O agravante alega que o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias em atraso deve ser efetuado na exata forma do artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, inclusive com aplicação de juros e multa.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter

computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

V - A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - No cálculo da indenização devida pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições será aplicada a nova legislação vigente. Precedentes.

VII - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005702-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005702-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 119/125 que, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios de 11.08.1980 a 30.12.1986 e 30.01.1987 a 28.04.1995, mantendo o enquadramento da atividade no período incontroverso de 18.01.1979 a 08.07.1980.

II - Pretende o agravante que reste reconhecida a existência de trabalho em condições insalubres nos períodos compreendidos entre 18.01.1979 e 08.07.1980, 11.08.1980 e 30.12.1986 e, finalmente, 30.01.1987 e 28.04.1995, eis que o laudo pericial ambiental com a descrição dos agentes nocivos a que esteve sujeito foi emitido pela empresa empregadora, de modo que a exigência formulada pela Lei nº 9.032/95 restou satisfatoriamente comprovada e atendida pelo autor, ora recorrente.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos,

pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 18.01.1979 a 08.07.1980, 11.08.1980 a 30.12.1986 e 30.01.1987 a 28.04.1995, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

VI - O requerente juntou aos autos apenas as CTPS, indicando que trabalhou como vigilante, na empresa SEG-Serviços Especiais de Guarda S/A, nos períodos de 11.08.1980 a 30.12.1986 e 30.01.1987 a 06.05.1996 e a declaração do Sindicato dos Empregados em Empresas de Vigilância, Segurança e Similares de São Paulo, de 28.04.2004, que o requerente trabalhou na empresa, conforme consta em sua CTPS e que, segundo depoimento do próprio autor, teria trabalhado no Banco Bradesco, na Rua Rangel Pestana, não restando demonstrada a presença de agentes agressivos no seu ambiente de trabalho.

VII - Quanto aos interstícios de 11.08.1980 a 30.12.1986 e 30.01.1987 a 28.04.1995, não é possível o enquadramento, tendo em vista que não há documento algum que demonstre a especialidade do trabalho desenvolvido pelo requerente. Além do que, a sua atividade profissional, como vigilante, por si só, não é considerada nociva à saúde ou à integridade física, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

VIII - A profissão do requerente, como vigilante, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II), logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

IX - De se observar que o período de 18.01.1979 a 08.07.1980, em que laborou como vigilante, na Empresa Seg. Estab. Crédito Itatiaia Ltda., do qual consta o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP já foi reconhecido como especial pelo ente previdenciário, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntados aos autos, constante do processo administrativo, restando, portanto, incontroverso.

X - Assentado esse aspecto, não há reparos a ser realizado no cálculo de tempo de serviço elaborado pelo ente previdenciário no processo administrativo, sendo certo que o autor totalizou, até 30.03.2004, data em que delimitou a contagem (fls. 11 e 42), 25 anos, 1 mês e 29 dias de serviço, conforme contagem do tempo de serviço colacionada aos autos, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XI - Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico. Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007146-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA SELMA DA SILVA CRISTO  
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00107-1 6 Vr MAUA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Com a juntada da declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Juntou com a inicial: CTPS, destacando anotações da prefeitura de Mauá: admissão em 03.08.1998, vencimento em 29.01.1999, com prorrogação até 27.07.1999, e com admissão em 10.12.2003 e vencimento em 08.12.2004, como auxiliar de serviços urbanos e comunitários; laudos periciais do IMESC, atestando a ocorrência de acidente em outubro de 2000; documentos médicos, de forma descontínua entre 06.02.2001 e 22.07.2003.

V - Perícia médica judicial, relatando que, em 06.10.2000, foi hospitalizada na Santa Casa de Mauá para dar à luz um filho; ao receber medicação injetável (anestesia), sofreu acidente que resultou em "lesão do nervo ciático"; após o episódio, passou a apresentar perda de força e firmeza em membro inferior direito, além de dificuldades para "andar rápido". Após exames e análise dos dados, o perito atesta comprometimento motor em membro inferior, compatível com sequela neurológica. O quadro clínico constatado encontra respaldo nos resultados eletroneuromiográficos, ao mesmo tempo em que não afasta a causa alegada no histórico de trauma anestésico. Existe prejuízo funcional do membro, que a limita para atividades que exijam maior empenho físico de membros inferiores. A moléstia abordada é representativa de condição geradora de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, porém insuficiente para caracterizar incapacidade total, seja permanente ou temporária.

VI - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. Cabe lembrar que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

VII - O Decreto nº 6.722/08 alterou a redação do § 7º do art. 104 do Decreto nº 3.048/99, para disciplinar que

"cabe a concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente de qualquer natureza ocorrido durante o período de manutenção da qualidade de segurado, desde que atendidas às condições inerentes à espécie". Dessa forma, o desemprego da autora não constitui óbice à concessão do benefício de auxílio-acidente.

VIII - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto a omissão da juntada do voto vencido e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-88.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021503-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: CRISTIANE SILVA LAURENTINO DE CAMPOS
ADVOGADO	: ROSANGELA MARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.00.05451-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PLENA LEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pela União, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para manter a sentença que concedeu a ordem impetrada para garantir à impetrante o direito à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

II - O Julgado agravado, embora reconhecesse a validade da limitação temporal imposta pela já citada Resolução, concluiu que, no caso concreto, o direito da impetrante foi exercido no interregno legal, na medida em que a dispensa involuntária se deu em 14.04.1997 e a comunicação ao CAT de Suzano, responsável, nos termos do que dispõe o art. 10, *caput* e parágrafo 1º, da Resolução nº 64, de 28.07.2008, para processar o Requerimento de Seguro-Desemprego, registrado sob o nº 2147582562, ocorreu 13.08.1997.

III - Aduz a recorrente, em síntese, que o empregado não faz jus ao recebimento de seguro-desemprego, vez que não respeitado o prazo previsto pela Resolução nº 64, de 28.07.1994.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo, ainda que por outro fundamento, a sentença proferida no Juízo de primeira instância, que em mandado de segurança, objetivando o recebimento de seguro-desemprego, deferiu pedido de liminar, para

determinar a liberação das parcelas relativas ao pagamento do benefício.

V - A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "*o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego*". Tal Resolução consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício.

VI - Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)

VII - "*In casu*", a ora agravada foi dispensada da empresa Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda. em 14.04.1997 e, em 13.08.1997, deu entrada na comunicação de dispensa (fls. 18), dentro, portanto, do interregno de 120 dias impostos pela já citada Resolução 64.

VIII - Descaracterizado o descumprimento do prazo imposto pela administração pública, faz jus a impetrante ao recebimento do benefício pleiteado.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030875-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030875-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: NORBERTO GUERRA
ADVOGADO	: ARIANE BUENO DA SILVA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.172/177
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - De se observar que, embora o requerente tenha juntado o formulário de fls. 49 e o laudo pericial, a fls. 50, indicando que trabalhou na empresa Volkswagen do Brasil S/A, no período de 28.11.1977 a 16.08.1982, exposto ao agente agressivo ruído de 91 db(A), o Magistrado *a quo*, ao prolatar a sentença, considerou como especial somente os períodos declinados pelo autor no pedido de fls. 22/23, o qual não incluiu o labor na empresa, naquele lapso temporal.

III - Dessa forma, não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, no período de 28.11.1977 a 16.08.1982, tendo em vista que a sentença monocrática não enquadró o período pleiteado e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

IV - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005843-41.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANE RODRIGUES ALEXANDRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão, proferida nos termos previstos pelo art. 557, *caput*, do CPC, que, negando seguimento

à apelação interposta pelo impetrado e ao reexame necessário, manteve a sentença que concedeu a segurança impetrada no sentido de que a autoridade previdenciária se absteresse de conceder alta à impetrante, até a realização de nova perícia médica, prontamente designada.

II - Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da segurança impetrada, bem como ser a demandante carecedora da ação proposta, uma vez que a administração previdenciária não lhe negou o direito à realização de nova perícia, sendo que, para tanto, bastaria à impetrante requerer a prorrogação de seu benefício.

III - A impetrante submeteu-se a perícia médica em 03/02/2006, ocasião em que, constatada a existência de incapacidade laborativa, ocorreu a prorrogação do benefício de auxílio-doença, até 07/05/2006. Consta, ainda, do documento, observação no sentido de que, caso a segurada não concordasse com a decisão, poderia interpor recurso à Junta de Recursos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data estimada mencionada

IV - Da análise do referido documento extrai-se a certeza de cessação do benefício em 07/05/2006, com base em perícia médica realizada em 03/02/2006, sendo que, somente após seu término, ficaria facultado à segurada a interposição de recurso administrativo, não havendo nos autos notícia de ter sido a impetrante informada a respeito da possibilidade de agendar perícia médica antes do término do benefício, programado para 07/05/2006. Patente, pois, a presença do interesse processual da impetrante.

V - A questão de mérito dos presentes autos, consiste em saber se o programa estabelecido pelo INSS, intitulado de Cobertura Previdenciária Esperada - Copes, ao fixar um prazo para a concessão de auxílio-doença, feriu um direito líquido e certo do impetrante de perceber o seu benefício enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - Enquanto não realizada perícia que ateste a capacidade do beneficiado para o trabalho, não se pode conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com prazo determinado por evidências médicas.

IV. Para o cancelamento do auxílio-doença, há necessidade de reabilitação do beneficiário, capacitando-o para exercer atividade compatível com o seu estado de saúde.

VII - Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-73.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004046-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO MILANEZI  
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/277  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040467320064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

- II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.
- III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.
- IV - Constatam dos autos: atestados médicos; documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 20/10/2002 a 20/04/2006; carteira de identidade do requerente, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 28/01/1954).
- V - Consta parecer do assistente técnico do INSS, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa do autor.
- VI - Perícia judicial (fls. 110/114 - 12/11/2008). Assevera o *expert* que o periciado é portador de degeneração e protrusão lombar. Aduz que a enfermidade não impede, no momento, o exercício de suas atividades habituais.
- VIII - Informa o Sr. Perito que os exames complementares apresentados apontam alterações degenerativas discretas e que, ao exame clínico, não foram encontradas anormalidades. Reitera a conclusão pela ausência de incapacidade laborativa.
- VII - Cópias de suas carteiras de trabalho, informando diversos vínculos, desde 13/09/1973, sendo o último de 01/09/2000 a 29/08/2006, como auxiliar de funilaria.
- VIII - Por ocasião da perícia médica judicial, o autor era portador de doença que não o impedia de exercer suas funções habituais.
- IX - O requerente não logrou comprovar ser portador de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- X - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.
- XI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.
- XII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
- XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- XIV - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-  
55.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001389-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ADAIR DALL EVEDOVE  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/288  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1971 a 31.12.1972, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; limitou o reconhecimento da especialidade do labor urbano aos interstícios de 04.01.1986 a 01.12.1986, 01.04.1987 a 31.12.1989 e de 12.08.1990 a 05.03.1997; e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixando a sucumbência recíproca.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à irrefutável presença do início de prova material, exigido pelo § 3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o que não teria sido considerado pelo julgado embargado. Importa dizer que os documentos colacionados aos autos além de demonstrarem, insofismavelmente, a condição de trabalhador rural do embargante e de seu respectivo grupo familiar, dentre esse a de seu genitor Marcílio Dal Evedove, são contemporâneos ao período de trabalho rural reconhecido decisão exarada pelo MM. Juiz da causa. Sustenta a existência de omissão quanto à aplicação sistemática do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, Súmula 149 do STJ, Súmula 73 do TRF - 4ª Região e a jurisprudência de diversos Tribunais Federais, inclusive do C. STJ. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o voto condutor do v. acórdão embargado motivadamente analisou a pretensão deduzida pela parte autora e manteve a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IV - A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91

V - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VI - Os documentos em nome do genitor, embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. Acrescente-se que o certificado de habilitação do Grupo Escolar não faz qualquer menção à atividade de rurícola e, assim, não constitui prova material.

VII - É possível reconhecer o labor campesino do autor, de 01.01.1971 a 31.12.1972, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 07.06.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1971. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

VIII - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

IX - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

X - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XI - Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-11.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001813-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
INTERESSADO : ADELA RAMOS PARES MARTIN  
ADVOGADO : NELSON LABONIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/110

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

I - Agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão que deu provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença e determinar que o cálculo da indenização devida deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, de acordo com as normas vigentes nos períodos correspondentes à mora.

II - A agravante alega que a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período pretendido é pressuposto para a averbação do tempo de serviço, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como que essa indenização deve ser paga antes da concessão do benefício previdenciário, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma, de modo que o *decisum* violou as exigências dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Pleiteia seja reconhecido o pleno cabimento do cômputo de juros de mora e multa incidentes sobre as contribuições sociais relativas ao período não averbado.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

V - A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - No cálculo da indenização devida pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições será aplicada a nova legislação vigente. Precedentes.

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

2006.61.83.002117-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
INTERESSADO : BRAULIO CORDEIRO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/115

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

I - Agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão que deu provimento à apelação do impetrante para reformar a sentença e determinar que o cálculo da indenização devida deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, de acordo com as normas vigentes nos períodos correspondentes à mora.

II - O agravante alega que a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período pretendido é pressuposto para a averbação do tempo de serviço, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como que essa indenização deve ser paga antes da concessão do benefício previdenciário, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma, de modo que o *decisum* violou as exigências dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Pleiteia seja reconhecido o pleno cabimento do cômputo de juros de mora e multa incidentes sobre as contribuições sociais relativas ao período não averbado.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

V - A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - No cálculo da indenização devida pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições será aplicada a nova legislação vigente. Precedentes.

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003271-  
63.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ALDAIR DOS SANTOS MATOS  
ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/265  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032716320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 14.09.1968); documentos médicos; documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, no período de 20.03.2002 a 30.01.2006; cópia de laudo médico pericial, realizado no Juizado Especial Federal de Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo; cópia de pedido de desistência da ação no JEF, em decorrência do valor da causa, com sentença de extinção e certidão de trânsito em julgado; comunicações de indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa, em 23.03.2007 e em 22.05.2007; cópia de ação ordinária de reparação de danos morais, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal; Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho.

V - O laudo pericial realizado no Juizado Especial Federal (fls. 49/55), em 18.04.2006, informa que o autor padece de cegueira do olho esquerdo, de natureza traumática, em acidente com perfuração ocular, aos 4 (quatro) anos de idade, além de recobrimento conjuntival e glaucoma absoluto do olho esquerdo. Apresenta visão normal do olho direito, com acuidade visual de 1,0 (100% de visão). Acrescenta que as complicações tardias do trauma ocular ocorreram a partir de 1999, com descompensação da córnea, acarretando dor e fotofobia intoleráveis, devido à ceratite intersticial e à ceratopatia bolhosa, provocadas pelo grande aumento da pressão ocular.

VI - Diante desse quadro de cegueira de um olho, visão normal do outro e a crise dolorosa, o experto conclui estar caracterizada a incapacidade total e temporária para exercer um trabalho; no entanto, é passível de restabelecimento da capacidade laborativa, inclusive para sua atividade habitual.

VII - Nova perícia médica judicial, determinada pelo Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - Capital (fls. 133/137 - 10.03.2009). O perito informa que o requerente apresenta visão monocular, causada por sequela de perfuração ocular na infância, no olho esquerdo.

VIII - O experto assevera existir incapacidade parcial e permanente, com início em trauma na infância (perfuração ocular), mas assevera não ser possível concluir que esta incapacidade impede o autor de exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

IX - O INSS junta aos autos extrato do Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 20.03.2002 a 31.01.2006 e de 02.03.2006 a 13.11.2006, com Histórico de Perícias Médicas atestando cegueira e visão subnormal (H54); e cicatrizes e opacidades da córnea (H17 - parecer contrário, em 22.05.2007). Consta, também, que a ocupação do autor era de "outros chefes intermediários administrativos, de contabilidade e de finanças não classificados sob outras epígrafes".

X - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verificou-se que o autor voltou a laborar, após a realização do laudo pericial do JEF, que concluiu pela existência de incapacidade total e temporária (18.04.2006), e do ajuizamento desta ação (17.05.2006), exercendo a mesma função habitual, até 01.11.2007.

XI - Tal informação corrobora a conclusão do laudo de fls. 133/137, realizado em 10.03.2009, que afirma não ser possível caracterizar situação de incapacidade do autor para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

XII - A cópia do processo 2007.61.00.010440-8 (fls. 101/117), ajuizado contra a Caixa Econômica Federal,

demonstra que o próprio autor alega que se encontra apto para exercer atividade laborativa, tanto que foi aprovado em concurso público, tendo sido "considerado apto nos exames admissionais (inclusive exame médico)".

XIII - Não há como alegar que está incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa.

XIV - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XVI - Impossível o deferimento do pleito.

XVII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XX - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006379-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006379-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO	: SIU FAN CHAU
ADVOGADO	: ELISABETE MATHIAS e outro
CODINOME	: SIU FANCHAU
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 343/347

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

I - Agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C.,

em face de decisão que deu parcial provimento às apelações do impetrante e do impetrado, e ao reexame necessário, para reformar a sentença e determinar que o cálculo da indenização devida deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora.

II - O agravante alega que a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período pretendido é pressuposto para a averbação do tempo de serviço, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como que essa indenização deve ser paga antes da concessão do benefício previdenciário, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma, de modo que o *decisum* violou as exigências dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Pleiteia seja reconhecido o pleno cabimento do cômputo de juros de mora e multa incidentes sobre as contribuições sociais relativas ao período não averbado.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

V - A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - No cálculo da indenização devida pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições será aplicada a nova legislação vigente. Precedentes.

VII - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007696-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007696-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : EDIVALDO FERREIRA REIS  
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076963620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 253/256 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do autor, mantendo na íntegra a sentença, proferida em 25/10/2010, que julgou

parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor em condições especiais de 13/03/1980 a 05/03/1997, condenando o INSS a convertê-lo em comum e conseqüente averbação.

II - Pretende o agravante seja reconhecido o fato de que trabalhou na empresa Cetenco Engenharia nos períodos de 12/09/1973 a 01/02/1974 e de 12/06/1974 a 22/10/1974. Aduz que restou comprovado nos autos os referidos vínculos empregatícios mediante a apresentação dos formulários DSS 8030, a declaração fornecida pela empresa, as fichas de registro de empregados, o extrato de FGTS e a contagem do tempo de serviço de fls. 203. Argumenta que demonstrou o exercício de atividade especial, sendo possível o enquadramento no item 2.3.3, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.6, do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64. Sustenta que somando os períodos laborados na Cetenco Engenharia, ainda que não enquadrados, com o interstício já reconhecido na sentença como especial, totaliza tempo suficiente para a aposentação.

III - À parte autora incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, devendo com a inicial juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos dos artigos 283 e 396, do Código de Processo Civil, desta forma não há como serem analisados os documentos relativos à declaração do Assistente de Recursos Humanos da empresa Cetenco Engenharia S/A; ficha do Livro de Registro de Empregados da Cetenco; e formulários DSS-8030, eis que apresentados apenas por ocasião da interposição de apelação.

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 12/09/1973 a 01/02/1974, 12/06/1974 a 22/10/1974, 11/08/1978 a 28/01/1980 e de 13/03/1980 a 05/10/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se no lapso de: - 13/03/1980 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 86 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 108/109) e laudo técnico (fls. 110/111).

VII - Examinando os documentos carreados, é possível concluir que a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

VIII - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

IX - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que

poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

X - Não é possível o enquadramento como especial dos períodos de 12/09/1973 a 01/02/1974, 12/06/1974 a 22/10/1974, 11/08/1978 a 28/01/1980. Os formulários referentes aos interstícios de 12/09/1973 a 01/02/1974 e de 12/06/1974 a 22/10/1974, em que laborou na Cetenco Engenharia S/A, informa o labor como servente, exercendo as atividades "(...) no canteiro de obra da construção do Edifício Estação Terminal II - São Paulo - SP - Embratel, auxiliava os profissionais da construção e trabalhava nos diversos setores da obra como: carpintaria, alvenaria e armação. Executava suas atividades a céu aberto estando exposto ao sol, calor, frio, chuva, poeira em geral, risco de queda de altura.". O item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 elenca a atividade dos trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, no entanto, não se enquadra no labor exercido pela parte autora, tendo em vista que não restou, de forma eficaz, evidenciada a insalubridade da atividade, com a exposição a agentes de risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.

XI - O ente previdenciário ao realizar o cômputo do tempo de serviço, apenas reconheceu o labor no período de 13/03/1980 a 05/10/1998, em que o requerente trabalhou na empresa Bosal-Gerobras Ltda, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 58, totalizando apenas 18 anos, 06 meses e 23 dias de trabalho, insuficientes para a aposentação.

XII - De se observar que, a parte autora na planilha de cálculo do tempo de serviço, elencou outros interstícios de labor, que não constam na sua carteira de trabalho, quais sejam, 12/09/1973 a 01/02/1974, 12/06/1974 a 22/10/1974, na Cetenco Engenharia S/A, 01/12/1974 a 20/12/1976 na Asahi Optical e 02/06/1977 a 04/05/1978 na Gomo Construções.

XIII - Embora o requerente alegue o extravio de sua carteira de trabalho, não houve o pedido para a declaração desses períodos na exordial. Portanto, ainda que na contagem do tempo de serviço, o autor tenha somado todos esses interstícios, ante a ausência de comprovação de tais vínculos empregatícios, não podem integrar na contagem.

XIV - O labor na empresa Kraft Lacta Suchard Brasil S/A de 11/08/1978 a 28/01/1980, embora conste na carteira de trabalho, está anotado posteriormente ao vínculo de 18/03/1980 a 05/10/1998, em que o segurado trabalhou na Bosal-Gerobras Ltda e, considerando que o INSS não o computou, não deverá também ser somado no tempo de serviço.

XV - O único vínculo empregatício incontestado é o de 13/03/1980 a 05/10/1998, em que o autor trabalhou na empresa Bosal-Gerobras Ltda, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na sua forma proporcional, eis que as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98 exigem que o segurado conte com, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

XVI - Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ DOS REIS LOUCAO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00165-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1959 e de 01/01/1968 a 31/12/1979, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e negou seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, fixando a sucumbência recíproca.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que as disposições do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 não foram observadas na espécie. Igualmente, pretende prequestionar tal dispositivo que permite a conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural. Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural.

IV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-12.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000186-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : LAZARO ROBERTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2188/2835

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 198/200, que, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, deu provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado no campo nos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1964, 01/01/1969 a 31/12/1971 e de 01/01/1973 a 30/12/1977, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário, para somados aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 16/09/1996). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Oitava Turma.

II - Alega, em síntese, que houve omissão na decisão, no tocante à fixação da verba honorária, eis que não apreciado o pedido formulado pelo demandante a este respeito. Requer que, suprida tal omissão, sejam os honorários majorados ao importe de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total do montante apurado, desde o vencimento de cada prestação até o trânsito em julgado da decisão ou, alternativamente, até a prolação da sentença, acrescido da anuidade de prestações vincendas. Pretende seja suprida a falha apontada, com o consequente provimento dos embargos de declaração ora sob exame.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de qualquer omissão a ser suprida, uma vez que o voto condutor do v. acórdão embargado motivadamente analisou a questão afeta à fixação da verba honorária

IV - Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

V - O acórdão embargado enfrentou todos os pontos apresentados pelo embargante, não havendo falar em ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade a macular o v. acórdão recorrido.

VI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VIII - Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008036-43.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008036-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : JUAREZ FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032567-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032567-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : NERCI BENEDITA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
CODINOME : NERCI BENEDITA DE OLIVEIRA VIVIANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/255  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Decisão clara ao analisar a alegação de ilegitimidade passiva da Autarquia.

V - A própria autora informa, na inicial, que mantém vínculo junto à Prefeitura Municipal de Ubarana-SP.

VI - Consta declaração do encarregado do setor de pessoal do Município de Ubarana, de 02/08/2004, informando que a requerente ocupa cargo de provimento efetivo (estatutário) de Escriturário I, desde a data de 18/03/1993.

VII - INSS juntou consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 09/03/2005, informando, em nome da autora, vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/03/1977, sendo o último, de 18/03/1993 a 31/07/1993, com a Prefeitura Municipal de Ubarana, como estatutária; e, a fls. 149, pesquisa ao site da Previdência Social, constando que o referido Município possui Regime Próprio de Previdência Social.

VIII - Aplicação do disposto no art. 12 da Lei nº 8.213/91: "*O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social*".

IX - O INSS não pode figurar no pólo passivo da ação, eis que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez oriundo do Regime Geral da Previdência Social, previsto na Lei nº 8.213/91, ressalvado eventual direito ao benefício, pelo regime previdenciário próprio, já que ostenta vínculo estatutário com a Prefeitura Municipal de Ubarana. Precedentes.

X - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios do não preenchimento das condições da ação, deve ser conhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

XI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043457-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043457-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

EMBARGANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00104-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (nascimento em 03/01/1978), com os seguintes vínculos: 01/05/1995 a 15/01/1996, de 08/05/1996 a 22/12/1996 e de 08/04/1997 a 13/09/2002, como trabalhador rural e ajudante de serviços gerais; documentos médicos; documentos relativos à concessão de auxílio-doença.

V - Consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, em nome do requerente, e a concessão de auxílio-doença, de 25/11/1998 a 28/01/2001 e de 16/10/2002 a 27/03/2005.

VI - Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 112/113, que informaram conhecer o requerente há muitos anos e que ele parou de trabalhar em razão dos problemas de saúde.

VII - Perícia médica (fls. 86/92 - laudo datado de 20/01/2007). Assevera o *expert* que o periciado é portador de cardiopatia reumática, com dupla lesão valvar. Realizou procedimento cirúrgico em 1999. Apresenta, ainda, fratura na mão direita, ocorrida em 2006. Afirma o Sr. Perito que o requerente está incapacitado para as atividades que demandem grandes esforços físicos, concluindo pela incapacidade "total para a função de ajudante geral e parcial para o trabalho genérico".

VIII - O perito judicial, informa a existência de incapacidade apenas parcial.

IX - O conjunto probatório revela que o autor, pessoa jovem, de apenas 33 anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X- A pesquisa ao Sistema Dataprev revela que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença quando comprovou sua incapacidade total e temporária, por quase 04 (quatro) anos, durante o período de tratamento.

XI - Impossível o deferimento do pleito.

XII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001025-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CLARINDA FERNANDES CAMARA PASCHOALOTTO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/148  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010256320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 05/12/1947); ressonância magnética, de 03/10/2007, indicando ser portadora de herniação discal extrusa centro-lateral direita em L4-L5; carta de concessão do auxílio-doença, com início em 03/10/2005; decisão administrativa informando a concessão do benefício de auxílio-doença com prazo até 18/11/2005; atestados médicos indicando ser portadora lombalgia, bursite e tendinite de ombro esquerdo, de 2005 e 2006 e decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 17/10/2007, por considerar que a incapacidade é anterior ao início/reinício das contribuições.

IV - Constam extratos do sistema Dataprev indicando que a autora efetuou recolhimentos, de 10/2003 a 05/2004, 07/2004 a 09/2004, 11/2004 a 10/2005, 12/2005 a 04/2006 e de 07/2007 a 06/2008, tendo percebido auxílio-doença, de 03/10/2005 a 18/11/2005.

V - Parecer do assistente técnico do INSS, de 06/01/2009 (fls. 74/77), informando ser portadora de espondiloartrose em coluna lombar com início provável há 5 (cinco) anos, de acordo com exames complementares. Acrescenta que, embora a ressonância magnética de 22/09/2007 demonstre a presença de hérnia discal, o exame clínico não é compatível com tal achado e que devido ao tempo transcorrido desde o referido exame é possível e provável que a herniação já tenha sido reabsorvida, como cita a literatura médica. Conclui que não há incapacidade para suas atividades habituais.

VI - Exame médico judicial (fls. 83/85 - 25/04/2009), afirmando que, com base nos exames apresentados, é possível concluir ser portadora de espondilose e que teria apresentado um episódio de bursite, em 2005. Aduz, ainda, que ressonância magnética de 2007 indica hérnia de disco lombar. Declara que, ao exame físico atual, não foram encontrados sinais clínicos que indicassem atividade das patologias citadas. Afirma que no exame físico não foi encontrada justificativa para a dor referida pela autora. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para sua atividade habitual, como costureira.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de atividade laborativa.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - Em face dos exames juntados posteriormente (fls. 94/95), o MM Juiz *a quo* determinou à requerente a apresentação de documentos que comprovassem ser portadora de neoplasia maligna, para que fosse considerado seu pedido de realização de laudo pericial por oncologista (fls. 96).

XI - A autora juntou exames, dos quais destaco: relatório de exame imuno-histoquímico indicando diagnóstico compatível com Schwannoma Antigo, de 16/12/2009; relatório de exame trans-operatório por congelação, de 05/10/2009 constando diagnóstico de fragmento de "nódulo pleural benigno - aguardar cortes em parafina" e relatório anátomo patológico de 16/12/2009, constando diagnóstico de Schwannoma Antigo com hemorragias focais organizadas.

XII - Foi indeferida a realização de nova perícia, por oncologista, considerando que não restou demonstrado ser a requerente portadora de neoplasia maligna ou estar em tratamento oncológico.

XIII - No tocante à questão de realização de novo laudo pericial por oncologista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

XIV - Não restou demonstrado ser a autora portadora de neoplasia maligna eis que, os documentos juntados apontam a existência de nódulo benigno.

XV - O extrato do sistema Dataprev, parte integrante da decisão, aponta que a requerente continuou efetuando recolhimentos, de 07/2007 a 03/2013, sinalizando a continuidade da atividade laborativa.

XVI - Não há que se falar em cerceamento de defesa ou elaboração de novo laudo.

XVII - O conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIX - Impossível o deferimento dos pleitos.

XX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XXII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-07.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006816-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2194/2835

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : PALMIRA PAULINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068160720084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.

II - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, como comerciante.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001291-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BARBARA BREANZA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88  
No. ORIG. : 00012914120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 14.02.2008, a autora, com 66 anos (data de nascimento: 13.12.1941).

V - Estudo social, de 24.09.2009, indica que a autora reside com seu marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes) em casa própria. A renda familiar declarada, de R\$ 465,00 (1 salário mínimo), advém da aposentadoria auferida pelo esposo.

VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes, que sobrevivem com renda mínima.

VII - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (02.06.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

VIII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda auferida.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005686-  
76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005686-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMAURI LUCIO RIZATTO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056867620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - O Autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 166/171, que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao interstício de 19/11/2003 a 31/12/2003, além do período já enquadrado como especial pelo ente previdenciário.

II - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

III - De se observar que o interstício de 07/01/1985 a 05/03/1997 já foi enquadrado como especial pelo ente previdenciário, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 73/74, restando, portanto, incontroverso. Quanto ao período de 01/01/2004 a 28/06/2007 para comprovar a especialidade da atividade foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o § 3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

IV - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os vínculos empregatícios incontroversos de fls. 73/74, verifica-se que o requerente totalizou até 28/06/2007, data do requerimento administrativo, 33 anos, 01 mês e 23 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

V - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

VI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-87.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000864-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : NELSON FRANCISCO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/84  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003462-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOAO XISTO DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/264

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 01.01.1991 a 10.02.1998, julgando improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que a declaração da empresa assinada pelo gerente geral, informa que sempre trabalhou como ajudante geral, estando exposto a ruído de 90 db(A) e de 100 db(A), de modo habitual e permanente, fazendo jus ao enquadramento, do período de 01/07/1983 a 31/12/1990, como especial, além do interstício já reconhecido 01/01/1991 a 10/02/1998.

III - Divergências nas informações da CTPS, em que foi registrado como contínuo e, do formulário e laudo técnico que dão conta do labor como ajudante geral, levaram o ente previdenciário a deixar de enquadrar como especial o período de 01/07/1983 a 11/05/1998 e a conseqüente suspensão do benefício.

IV - Agente administrativo, em visita a empregadora em 14/01/2000, verificou que o segurado trabalha como ajudante geral, no setor produtivo, há aproximadamente 08 (oito) anos, ou seja, desde 1991, de acordo com o proprietário da empresa. Diante do conjunto probatório, é crível que a parte autora trabalhou, na empresa Fibrabestos Indústria e Comércio Ltda, nos períodos de 01/07/1983 a 31/12/1990, como contínuo e de 01/01/1991 a 11/05/1998, como ajudante geral.

V - Embora o agravante alegue a especialidade da atividade desde 01/07/1983, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que apenas a partir de 01/01/1991 restou comprovada a atividade de ajudante geral.

VI - É possível o enquadramento, no interstício de 01/01/1991 a 10/02/1998, data da confecção do formulário e laudo técnico, no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VII - Não merece prosperar o pleito para a concessão de aposentadoria por idade, eis que na fase recursal não é possível alterar o pedido.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011026-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011026-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ANGELA ALVARENGA MACIEL  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/228  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110267020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Relatora para o acórdão

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010266-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARA DE JESUS SORIANO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00106-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRELIMINAR. DOCUMENTOS DO CNIS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora interpõe agravo, da decisão que, em ação previdenciária, pretendendo a concessão de salário-maternidade, deu provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

II - Não há prejuízos à recorrente a consulta ao sistema dataprev da Previdência Social que integra a decisão ora agravada. A consulta refere-se aos dados da demandante, constantes do cadastro de informações do INSS, não se cogitando que possa ser surpreendida ou prejudicada por informações, que são obviamente de seu próprio conhecimento, bem como de conhecimento da parte ré, detentora do referido banco de dados. Houve, enfim, mera busca, pelo julgador, de informações que já são de conhecimento de ambas as partes.

III - A agravante, nesta oportunidade em que teve conhecimento dos documentos que integram a decisão agravada, não apresentou qualquer elemento hábil a elidir as informações ali constantes.

IV - Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

V - A Lei n.º 10.421/02 introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

VI - As disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

VII - O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

VIII - Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

IX - A segurada especial, ao seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

X - Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

XI - O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se no seguinte documento: certidão de nascimento do filho da autora, em 25/05/2007, constando a profissão de lavrador do genitor.

XII - As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na roça, na colheita de algodão e milho, para o Sr. Márcio Mikio. Sustentam que a requerente trabalhou até o sétimo ou oitavo mês de gestação Acrescentam que a autora convive com o Sr. João há uns quatro ou cinco anos, sendo que ele trabalha cortando cana.

XIII - Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, verifico que a autora desenvolve atividade urbana, com registros, nos períodos de 01/06/2010 a 26/07/2010, junto à T.F.T. - Tecidos e Fios Técnicos Ltda.; de 01/10/2010 a 16/05/2011, junto à Padaria Amizade 03 Ltda - ME; de 01/06/2011 a 30/06/2011, junto à Valadão & Valadão Ind. e Com. de Massas Ltda. e de 01/09/2011 a 09/11/2011, junto à Alternativa Serviços e Terceirização em Geral Ltda..

XIV - O início de prova material juntado é frágil não tendo o condão de confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

XV - Não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural alegado pela ora recorrente.

XVI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, vez que o documento do CNIS demonstra que a requerente desenvolveu apenas trabalho urbano ao longo de sua vida.

XVII - A prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar (Súmula 149, do E. STJ).

XVIII - O conjunto probatório produzido não é hábil a confirmar o exercício da atividade campesina alegada pela requerente, seja como bóia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período de tempo legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

XIX - Impossível o deferimento do benefício.

XX - Não merece reparos a decisão recorrida.

XXI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XXII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ

XXIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033996-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033996-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : JOSE EXPEDITO BAPTISTA GOMES  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/238  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade (data de nascimento: 21.09.1943), informando estar, atualmente, com 68 anos de idade; CTPS, sem registros; comunicações de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença,

apresentado em 07.07.2006, NB 570.036.237-3, por parecer contrário da perícia médica; comunicação de resultado do INSS, informando concessão de auxílio-doença, requerido em 20.05.2003, NB 502.097.980-1, com incapacidade constatada até 13.07.2003, quando deveria retornar à atividade; documentos médicos; laudo médico pericial do processo 2007.63.19.000031-4, do JEF Lins, perícia em 22.03.2007, conclusão: incapacidade parcial temporária; petição inicial endereçada ao JEF Lins, protocolo de 11.01.2007, requerendo restabelecimento do auxílio-doença 502.097.980-1.

V - Consulta Dataprev, resultados de laudos médicos periciais administrativos e consulta processual dos autos nº 2007.63.19.000031-4, do JEF.

VI - Perícia médica (fls. 79/82 - 07.10.2008), relatando que estava trabalhando como caseiro em um rancho. Após histórico e exames, a perita atesta incapacidade apenas para labores que exijam grandes esforços físicos. Em respostas a quesitos, a experta esclarece que as patologias apresentadas pelo requerente são artrose não especificada e dor lombar baixa. As moléstias iniciaram-se aproximadamente cinco anos antes do exame, são irreversíveis, porém não houve agravamento. Pode realizar esforços de pequena e média intensidade. Não há limitação para o exercício de seu labor, pois, na função de caseiro de rancho, não executa atividades que exijam força física e movimentos repetitivos. Entende a *expert* não ser possível afirmar se o autor estava apto quando recebeu alta médica do INSS.

VII - O próprio requerente relata que estava trabalhando como caseiro à data da perícia. Ademais, a perita atesta incapacidade somente "para labores que exijam grandes esforços físicos", ressaltando que ele pode realizar esforços de pequena e média intensidade: "não há limitação para o exercício de seu labor, pois, na função de caseiro de rancho, não executa atividades que exijam força física e movimentos repetitivos", conclui ela.

VIII - O requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

IX - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

X - Impossível o deferimento do pleito.

XI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039173-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : JOSUE LEITE  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250/256  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00176-3 4 V<sub>r</sub> ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 11.02.1959); documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 22.05.2001 a 30.06.2007, e indeferimentos posteriores; documentos médicos; CTPS, com vínculos em labor urbano, de forma descontínua, de 01.09.1974 a 18.06.1999, em diversas ocupações, sendo as últimas como tratorista e mecânico; extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/2000 a 01/2001, de 04/2003 a 11/2003, em 10 e 11/2005 e em 01 e 02/2006.

V - A Autarquia junta cópia do processo administrativo em nome do autor e extrato do Sistema CNIS, corroborando as informações já documentadas.

VI - Perícia médica judicial (fls. 156/159 - 25.06.2009). O perito informa que o autor é portador de lombalgia crônica, de dores em joelhos, quando realiza esforço (por conta de osteoartrose e hérnia de disco). Acrescenta que, no dia da perícia, ficou demonstrada dor (referida) de flexão da coluna lombossacral, sem limite de movimentos, compatível com osteoartrose, sem complicações osteoarticulares ou neurológicas.

VII - O experto assevera que o periciando apresenta também hipertensão arterial e varizes em perna direita, sem complicações no momento, passíveis de tratamento médico ambulatorial. Aduz que o requerente tem restrições para trabalhos pesados, que possam agravar suas moléstias, como levantamento e transporte manual de cargas e para aqueles com necessidade de movimentos repetitivos de flexão de coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo o autor ser considerado definitivamente incapaz para suas tarefas habituais (trabalhador braçal e mecânico de máquinas pesadas), porém não para toda e qualquer função.

VIII - Consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar a inscrição do autor como contribuinte individual, empresário, em 10.05.2000, com recolhimentos, inclusive retroativos, de forma descontínua, de 01/2000 a 11/2000, em 01/2001, em 04/2003, de 06/2003 a 01/2004, de 10/2005 a 11/2005 e de 08/2008 a 10/2009. Constam, também, concessões de auxílio-doença, também de forma descontínua, de 01.12.2000 a 02.05.2001, de 22.05.2001 a 14.09.2005, de 05.10.2005 a 12.04.2006, de 12.05.2006 a 30.11.2006 e de 01.12.2006 a 30.06.2007.

IX - O extrato HISMED - Histórico de Perícias Médicas - por sua vez, traz diagnósticos de "outras dorsopatias deformantes especificadas"; outros transtornos afetivos bipolares; lumbago com ciática; dorsalgia; outros transtornos de discos intervertebrais; gonartrose (artrose do joelho); e cervicalgia.

X - Através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

XI - Recebeu auxílio-doença de 01.12.2006 a 30.06.2007 e a demanda foi ajuizada em 30.09.2008. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, haja vista que, pelos documentos constantes dos autos e o laudo médico pericial, é possível concluir que deixou de recolher em razão das doenças incapacitantes.

XII - Há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

XIII - Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui que a incapacidade é parcial e permanente, não sendo suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas passível de reabilitação para outra atividade ou função.

XIV - Cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

XV - Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

XVI - O requerente é portador de lombalgia crônica, de dores em joelhos, quando realiza esforço (por conta de osteoartrose e hérnia de disco); osteoartrose, sem complicações osteoarticulares ou neurológicas; hipertensão arterial e varizes em perna direita, sem complicações no momento. Diante dessas patologias, o perito afirma que o autor tem restrições para trabalhos pesados, que possam agravar suas moléstias, como levantamento e transporte manual de cargas e para aqueles com necessidade de movimentos repetitivos de flexão de coluna lombar. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou como mecânico, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

XVII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

XVIII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

XIX - O autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (30.09.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

XX - Logo, faz jus ao auxílio-doença, segundo o entendimento jurisprudencial pacificado.

XXI - Impossível o deferimento do pleito.

XXII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XXIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XXIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXV - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001095-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2205/2835

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JUVENILA RITA DA CUNHA CAZAROTI  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00010954620094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA O RECEBIMENTO DE PENSÃO EM RAZÃO DA MORTE DO FILHO. INEXISTE DEVER DE REPETIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA AUTORA A TÍTULO DE PENSÃO, POIS DE BOA-FÉ, RECEBEU BENEFÍCIO DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, NÃO TENDO CONCORRIDO PARA O EQUÍVOCO COMETIDO PELA AUTARQUIA NO ATO CONCESSIVO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento aos agravos legais interpostos por ambas as partes.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Questão acerca da possibilidade de ressarcimento à Autarquia de valores recebidos de boa-fé pela autora devidamente analisada

IV - O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de restabelecimento de pensão por morte, sem analisar o pleito de reconhecimento da inexigibilidade de devolução dos valores já percebidos. A r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se como *citra petita* e merecendo anulação.

V - O art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

VI - A exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. O mérito será, então, analisado, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

VII - Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, qualificado como aposentado, em 20.07.1998, aos 32 (trinta e dois) anos de idade, indicando as causas de morte como parada cardíaca, pneumonia e síndrome da imunodeficiência adquirida; contrato celebrado pelo *de cuius* com a Sociedade Mutuária Rio Preto Ltda. S/C, em 31.01.1996, em que a autora e o marido também figuram como participantes; comprovante de pagamento do FGTS, emitido em 02.05.2006, em que o falecido filho figura como titular e a autora como sacadora; carta remetida pelo INSS à autora, comunicando que identificou indício de irregularidade na concessão da pensão por morte de nº 110.722.976-3 e concedendo prazo de dez dias para a apresentação de defesa; decisão administrativa proferida em 15.10.2007, determinando a suspensão do pagamento do benefício em questão; ofício de cobrança dos valores a serem ressarcidos pela autora aos cofres públicos, em virtude do pagamento de pensão por morte no período de 30.08.2002 a 30.09.2007, e Guia de Recolhimento da Previdência Social - GPS, no valor de R\$ 43.738,53; e extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que a autora recebeu benefício de pensão por morte (NB 1107229763), de 20.07.1998 a 01.10.2007 e que o valor deste benefício é composto por parcela de revisão do IRSM (Lei 10.999/04).

VIII - A Autarquia junta: extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome da autora, de forma descontínua, entre 15.04.1988 e 17.07.1998, e de recolhimentos como contribuinte individual de setembro a dezembro de 2002; consulta ao sistema Dataprev, informando que a requerente recebe pensão por morte do marido desde 12.05.2001 (NB 1207300745) e aposentadoria por invalidez desde 14.12.2005; extrato do Sistema Dataprev, indicando que a requerente recebeu auxílio-doença de 20.01.2003 a 13.12.2005; extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do falecido filho, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, de 01.06.1981 a 14.10.1997; extratos do Sistema Dataprev, informando que o *de cuius* recebeu auxílio-doença, de 02.06.1995 a 14.10.1997, e aposentadoria por invalidez, de 15.10.1997 a 20.07.1998; certidão de óbito de José Cazaroti, marido da autora, qualificado como aposentado, em 12.05.2001, aos 68 (sessenta e oito) anos de idade, indicando as causas de morte como edema agudo de pulmão, isquemia do miocárdio, cardiopatia hipertensiva e arteriosclerose coronariana; certidão de casamento da autora com José Cazaroti, realizado em 13.02.1954; e processo administrativo de concessão de pensão por morte do filho (fls. 133/198), destacando-se: correspondências destinadas ao *de cuius*, com endereço na Rua Aniz Chaddad, nº 415, em São José do Rio Preto - SP; nota fiscal emitida em 13.04.1998, indicando a aquisição de uma cama de solteiro pelo *de cuius* e seu endereço na Rua Aniz

Chaddad, nº 415, em São José do Rio Preto - SP; declaração prestada pelo GADA - Grupo de Amparo ao Doente de AIDS, em 05.08.1998, informando que o *de cujus* era atendido pela entidade e recebia atendimento psicológico, cesta básica e medicamentos desde setembro de 1996; correspondência remetida à autora em 01.07.1998, indicando que residia na Rua Aniz Chaddad, nº 415, em São José do Rio Preto - SP; e histórico de créditos do benefício de nº 110.722.976-3, indicando que era composto de parcela de revisão de IRSM.

IX - A requerente apresentou cópia de sua CTPS, com registro de vínculo empregatício urbano de 01 a 17 de julho de 1998.

X - Foram ouvidas duas testemunhas, que prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da contribuição do falecido filho para o sustento da requerente. A primeira depoente informa que o *de cujus* parou de trabalhar cerca de dois anos antes do falecimento, por problemas de saúde. Aduz que, no momento do óbito, também moravam com a requerente o marido e o filho Gilmar. Declara que o marido da autora não trabalhava, recebia benefício previdenciário. A segunda testemunha afirma que a autora morava com o falecido filho, o marido e o filho Fausto. Não soube precisar quanto tempo antes do óbito o *de cujus* parou de trabalhar, em virtude da doença.

XI - O falecido percebeu aposentadoria por invalidez de 15.10.1997 a 20.07.1998 (data do óbito) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época.

XII - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Entretanto, apesar de ter comprovado o domicílio conjunto, a autora não fez juntar quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

XI - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

XIII - Inexiste início de prova material da contribuição prestada pelo falecido filho para a o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

XIV - O fato de ter a autora efetuado o saque do FGTS do *de cujus* não implica presunção de dependência econômica, por ser o falecido solteiro e não ter deixado filhos, de modo que a requerente se apresenta como sucessora legitimada para tais providências.

XV - O falecido percebeu auxílio-doença, de 02.06.1995 a 14.10.1997, convertido em aposentadoria por invalidez, de 15.10.1997 a 20.07.1998, comprovando que o que recebia era destinado aos gastos com a doença de que era portador (síndrome de imunodeficiência adquirida).

XVI - A declaração de fls. 145 indica que o próprio falecido se socorria do auxílio do Grupo de Amparo ao Doente de AIDS - GADA, tendo recebido cesta básica e medicamentos, sendo improvável que pudesse contribuir para o sustento da mãe.

XVII - A requerente sempre laborou e, atualmente, percebe aposentadoria por invalidez e pensão por morte do marido, mantendo, assim, a própria subsistência.

XVIII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, em relação ao falecido filho. Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIX - Inexiste dever de repetição dos valores percebidos pela autora a título de pensão por morte do falecido filho, uma vez que, de boa-fé, recebeu benefício deferido na esfera administrativa, não tendo concorrido para o equívoco cometido pela Autarquia no ato concessivo

XX - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XXI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXIII - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

Oficie-se ao INSS para que cesse imediatamente os descontos que vêm sendo efetuados dos benefícios de titularidade da autora a título de ressarcimento de valores.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-34.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001833-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : VALDEMAR JOAO VIEIRA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/299  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018333420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 07.07.1936), indicando a idade atual de 75 anos; CTPS, constando vínculos empregatícios, 01.11.1972 a 02.02.1997, de maneira descontínua; guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, relativas às competências de 04/2002 a 08/2002, 03/2003 a 04/2003 e 11/2003; documentos médicos; laudo médico pertencente a ação de interdição do autor, opinando o perito judicial ser o autor "incapaz para gerir sua vida e administrar seus bens" devido a "transtorno delirante orgânico"; certidão de interdição, lavrada em 07.12.2009.

V - Perícia médica (fls. 135/138 - 06.07.2009), com diagnóstico de "encurtamento do membro inferior direito", que "não resulta em incapacidade profissional".

VI - Em laudo de fls. 141/143, datado de 06.07.2009, assistente técnica da Autarquia Federal opina pela inexistência de incapacidade para o labor habitual.

VII - O INSS juntou aos autos novo laudo, a fls. 166/168, de 09.12.2009, concluindo a médica pela inexistência de patologia psiquiátrica.

VIII - Laudo elaborado por perito especialista em psiquiatria indicado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 170/174 - 13.12.2009), atesta que "o autor não apresenta patologia psiquiátrica no momento da avaliação", e, portanto, inexistente incapacidade para o trabalho.

IX - No que concerne ao pleito de apreciação da documentação acostada aos autos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

X - Os peritos consultados foram claros ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

XI - Não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novas perícias.

XII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XIII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

XIV - Não há como se afastar as conclusões das perícias médicas realizadas.

XV - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91;

dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVI - Impossível o deferimento do pleito.

XVII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XX - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-42.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006171-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ISMAEL DIAS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061714220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12

contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constatam dos autos: Carteira de identidade, indicando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (nascimento em 05.06.1971); Extrato do sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 22.07.1986 a 02.02.2009; Documentos relativos a deferimentos de auxílio-doença; Documento médico.

V - Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 54/56 - 06.10.2010). Assevera o *expert* que o autor é portador de quadro ansioso com sintomas depressivos e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

VI - Quanto à questão da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - O perito foi claro ao afirmar que a patologia apresentada pelo autor não acarreta incapacidade laborativa.

VIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa.

IX - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

X - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XI - Quanto à prova oral, esclareça-se que não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

XII - Não há que se falar em cerceamento de defesa.

XIII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XV - Impossível o deferimento do pleito.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-45.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DALMIR ALBERTO MORETO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065204520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO JULGADO PELO MÉRITO. DECISUM DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO À POSTERIORI. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo legal, interposto pelo impetrante, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que, apreciando o pedido de desistência formulado pelo impetrante, indeferiu-o, sob o fundamento de não ser possível, após o julgamento do feito, a homologação do pedido de renúncia.

II - Sustenta, em síntese, que requereu a desistência do feito, pleiteando fosse ele extinto sem exame do mérito, ao argumento de que a ação mandamental, não comportando dilação probatória, poderia ensejar o ajuizamento de nova ação, agora pelo rito ordinário. Aduz, igualmente, que ocorrendo na espécie a anuência do Instituto Autárquico, não há qualquer óbice legal à homologação da desistência por ele almejada.

III - Proferido juízo de improcedência do pedido e desinteressando-se da causa a parte autora, cabe-lhe tão somente a desistência de eventual recurso que tenha interposto.

IV - A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009705-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ARLINDO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097059120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do impetrante, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando à autoridade coatora que restabeleça o pagamento do auxílio-suplementar percebido pelo segurado desde 01.09.1989. Não houve determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o descabimento da pretensão da impetrante, ao argumento de ser descabida a cumulação da aposentadoria com o auxílio suplementar.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se restabelecer o pagamento do auxílio-suplementar (percebido desde 01.09.1989), cessado em virtude da concessão de aposentadoria por tempo de serviço (em 21.06.1999).

IV - As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.

V - Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em 23.04.1999, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva a alcançaria, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Contudo, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997, como no caso dos autos. Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido. Precedentes do C. STJ: *ERESP - Embargos de Divergencia no Recurso Especial - 399921 (reg. nº 200201213047/SP) - Terceira Seção; julg.: 11/05/2005; DJ; 05/09/2005; pág.:00202; rel: Ministro NILSON NAVES*).

VI - Considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*.

VII - Descabe a utilização do mandado de segurança para a obtenção do pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011826-92.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011826-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAYR JOSE DE CASTRO  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118269220094036109 2 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante o lapso de 04/12/1998 a 30/10/2009, para somados aos demais interstícios especiais já enquadrados pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Traz aos autos novos documentos.

III - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

IV - A controvérsia reside em fatos certos e que não necessitam de dilação probatória, vez que foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide. Assim, afigura-se inadequada a apresentação de novas provas após ser sentenciado o feito.

V - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VII - Na espécie, questiona-se o período de 04/12/1998 a 30/10/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VIII - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), de forma habitual e permanente, como requisito para a conversão do tempo especial em comum, poderia caracterizar a especialidade da atividade.

IX - De se observar que, para comprovar a especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o

enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

X - Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS que totalizou, apenas 15 anos, 02 meses e 25 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003149-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.281/285
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de

eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004572-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : SELINA AMELIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS NUNES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045724020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES .**

I - Agravo legal interposto com apoio no art. 557, § 1º, do C.P.C., em face da decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que caberá à segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

II - A agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito nem tampouco obrigar a impetrante a devolver eventuais valores percebidos a maior por seu ex-companheiro. Afirma que ainda que fosse obrigada a devolver tais importâncias, tal fato não poderia ocorrer mediante desconto em folha de seu benefício. Pretende a reforma do *decisum*.

III - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema.

IV - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF.

V - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

VI - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do

provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não procedendo a insurgência do agravante.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013347-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013347-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: BENEDITO LUCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 204/206
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00133474420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das

demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de casamento do autor, Benedito Lucio da Silva, com Hytamara Modesto da Silva, mãe do falecido, em 14.05.1966 (fls. 13); certidão de óbito de Luciano Modesto da Silva, filho do autor, ocorrido em 12.07.1993, em razão de traumatismo crânio encefálico, qualificado o falecido como mecânico, solteiro, com vinte e um anos de idade, residente na Av. dos Guachos, n. 01, São Miguel Paulista (fls. 14); certidão de óbito da esposa do autor, em 25.07.2004, causado por "infartos anêmicos do baço, doença de Alzheimer" (fls. 16); comprovante de requerimento administrativo da pensão, formulado exclusivamente pela esposa do autor, em 07.12.1993 (fls. 18); conta de energia em nome do autor, com vencimento em 15.07.1993, referente ao endereço "Guachos, 1" (fls. 29); declaração de óbito do *de cujus*, mencionando que ele residia no mesmo endereço dos pais (fls. 36); proposta de seguro assinada pelo *de cujus* em 13.11.1991, indicando a mãe como dependente (fls. 37); resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço em nome do *de cujus*, indicando tempo de contribuição comum de quatro anos, seis meses e nove dias, sendo 12.07.1993 a data da rescisão do último vínculo empregatício (fls. 43); certidão indicando que foi concedida pensão pela morte do *de cujus* à mãe, com início de vigência a partir de 12.07.1993, NB 028001422-8 (fls. 45/46); comprovante de requerimento administrativo do benefício pelo autor, em 01.06.2007 (fls. 48); extrato do sistema Dataprev indicando que a esposa do autor recebeu pensão pela morte do *de cujus* de 12.07.1993 a 25.07.2004, sendo mr. base R\$ 770,57, compet. 11.2004 (fls. 64); extrato do sistema Dataprev indicando que o autor vem recebendo aposentadoria especial/industrial desde 03.07.1990, sendo mr. base R\$ 1466,14, compet. 11.2007 (fls. 101); comunicado de decisão que indeferiu o requerimento formulado pelo autor (fls. 105).

VI - O INSS trouxe aos autos extrato do sistema Dataprev, verificando-se que o autor manteve vínculo empregatício de 1.11.1971 a 02.07.1990 e, como visto, aposentou-se em 03.07.1990 (fls. 166), sendo mr. base de seu benefício o valor de R\$ 1756,45, compet. 06.2010 (fls. 168).

VII - Foi ouvida uma testemunha, que prestou depoimento genérico e impreciso quanto à alegada situação de dependência (fls. 187/188).

VIII - Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado por ocasião do óbito, tanto que foi concedida pensão por morte à mãe.

IX - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

X - Embora tenha comprovado a residência em comum, o requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

XI - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre o autor.

XII - Não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento do genitor. Não foi juntado qualquer documento que indicasse o pagamento de alguma despesa do autor por seu filho. A testemunha, por sua vez, prestou depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

XIII - A causa da morte da esposa do autor indica que era portadora de doença grave e progressiva, sendo razoável presumir que os recursos provenientes da pensão do filho destinavam-se prioritariamente a seus gastos com saúde. Assim, se havia dependência com relação ao filho, essa era exclusivamente da mãe, tanto que a pensão foi requerida apenas em nome dela.

XIV - O requerente não alega ser portador de qualquer enfermidade ou enfrentar alguma circunstância específica que implique em gastos fora do comum. Recebe aposentadoria especial de valor considerável, muito superior ao da pensão que era paga à esposa. Não há, assim, como sustentar dependência dos recursos do filho para a sobrevivência.

XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica do autor em relação ao falecido filho.

XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E.

Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.  
XX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016270-  
07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016270-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : CLEUZA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/113  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00147-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas.

IV - A autora juntou com a inicial: certidão de casamento da autora, realizado em 09.09.1989; comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pela autora em 26.07.2008, em virtude da não comprovação da dependência econômica; certidão de óbito do filho, qualificado como lavrador, em 26.02.2007, aos 18 (dezoito) anos de idade, informando as causas de morte como: morte violenta por trauma cranioencefálico, ferimento por arma de fogo e suicídio; e CTPS do *de cujus*, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 01.09.2005 e 20.11.2006.

V - A fls. 27/31 tem-se cópia do processo administrativo de concessão de auxílio-doença à requerente, destacando-se: comunicação de decisão de deferimento do benefício, com DIB em 13.07.2007 e DCB em 13.08.2007; e registro de vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre maio de 2000 e janeiro de 2007.

VI - A Autarquia junta extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 20.08.1986 e 01.08.2008. A consulta indica, ainda, que o marido da requerente trabalhou para Carlos Eduardo Turchetto Santos e outros entre junho de 2006 e fevereiro de 2007 e entre junho de 2007 e março e 2008, bem como para a empresa Citrus Agropecuária Ltda. entre junho e setembro de 2009.

VII - Foram ouvidas três testemunhas, que prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da contribuição do *de cujus* para o sustento da autora.

VIII - O falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista

que seu último vínculo empregatício cessou em 20.11.2006 e o óbito ocorreu em 26.02.2007.

IX - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Entretanto, a autora não fez juntar quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

XI - Inexiste início de prova material da contribuição prestada pelo falecido filho, que não estava trabalhando por ocasião do óbito. Além disso, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos acerca da contribuição deste para o sustento da genitora.

XII - A requerente e o marido sempre laboraram e, quando do falecimento do filho, estavam trabalhando para Carlos Eduardo Turchetto Santos e outros, mantendo, assim, a própria subsistência.

XIII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente em relação ao falecido filho. Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIV - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XVI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024587-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : CIRO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/218  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00017-7 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADORA RURAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos

requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constatam dos autos: cédula de identidade (data de nascimento: 08.05.1970), informando estar, atualmente, com 42 anos de idade; certidão de casamento, em 10.09.1991, qualificado como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, em 03.09.1991, 13.10.1992, 25.10.1995 e 27.05.1999, atestando a profissão de lavrador; documentos médicos; convocação do INSS para reavaliação de benefício de prestação continuada, de acordo com a Lei Orgânica de Assistência Social, em 29.04.2003; extrato bancário, saldo INSS, apontando crédito bloqueado de benefício, data contábil de 10.04.2003.

V - Perícia médica. Após histórico e exames, o perito informa relato de dor lombar, na hora do exame, negando outros tipos de queixas; traz diagnóstico clínico de doença de Hodgkins com celularidade mista de cerca de 10 anos antes do exame, contudo sem apresentar, naquele momento e durante o período, manifestações graves da doença. Observa, todavia, que o quadro era de evolução crônica, podendo haver, a qualquer momento, manifestações clínicas repentinas e agudas da doença. Conclui o perito, ante o quadro estável e aparente bem-estar, não haver "nexo causal para o pleito".

VI - Após impugnação do autor, a juíza *a quo*, fls. 76, defere a realização de nova perícia, se possível a cargo de oncologista.

VII - Nova perícia médica (fls. 132/139 - 16.04.2009), após histórico e exames, o perito atesta doença de Hodgkin e depressão. Baseado em fatos expostos e em análise de documentos, conclui por incapacidade total e permanente para o trabalho. As patologias são graves e não terão melhora clínica. Está doente desde o ano de 1995 e incapaz desde o dia 19.03.2008, data de saída do último emprego. Não há condições de readaptação ou reabilitação.

VIII - As testemunhas, fls. 163/165, informam que o autor sempre laborou no campo, tendo, porém, reduzido o ritmo de atividades em razão de seus problemas de saúde, quadro este que se verificava na própria data da audiência (30.09.2009). À data da oitiva, ele trabalhava na colheita de laranja "apenas dois ou três dias por semana".

IX - Consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculo empregatício de 01.08.2007 a 19.03.2008, em labor rural, e extrato de amparo social a pessoa portadora de deficiência, DIB em 30.08.1996 e DCB em 13.12.2007, cessado pelo sistema de revisão de benefícios.

X - Nova consulta ao Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, verifico outro vínculo empregatício, de 13.07.2009 a 28.10.2009, também em labor rural.

XI - O autor recebeu benefício assistencial de 30.08.1996 a 13.12.2007, cessado pela revisão de benefício. De se observar que apresenta vínculo empregatício em data concomitante a período que estava assegurado pelo benefício, o que permite supor que havia recuperado a capacidade. Destaque-se, também, que, de acordo com a consulta Dataprev, no período da realização da nova perícia médica, esta laborando e, em ambos os casos, tratava-se de labor rural.

XII - O requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XIV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVI - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

2010.03.99.034699-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : CREUSA MENDONCA BUBULA e outro  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/158  
No. ORIG. : 09.00.00071-4 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas.

IV - A inicial foi instruída com documentos, destacando-se: certidão de casamento dos autores, em 10.05.1973; CTPS do co-autor Benedito, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 16.08.1976 a 19.05.1977; CTPS da co-autora Creusa; CTPS do *de cujus*, com anotação de um vínculo empregatício, no cargo de açougueiro, no período de 01.08.1999 a 06.09.1999; certidão de nascimento do filho dos autores, em 24.11.1975; certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 06.09.1999, sendo causa da morte "trauma crânio encefálico e broncoaspiração", qualificado o falecido como açougueiro, solteiro, com vinte e três anos de idade, seguido de boletim de ocorrência relativo ao acidente de trânsito que vitimou o falecido; no boletim de ocorrência, consta como endereço do *de cujus* a Av. Nossa Senhora das Brotas, 414, Jd. Itamarati, Lindóia/SP; contrato de tomada de assinatura do serviço telefônico público firmado pelo falecido e pela TELESP em 16.12.1998, constando como endereço de instalação o mesmo acima mencionado; correspondência do "Ourocap" destinada ao falecido, no mesmo endereço, com carimbo dos correios datado de 25.08.1999; correspondências comerciais e bancárias encaminhadas ao falecido no mesmo endereço; conta de telefone em nome do falecido, com vencimento em 12.06.2004 (posterior ao óbito, portanto), indicando o mesmo endereço; ficha de informações para preenchimento de contrato de adesão a consórcio da "Gaplan Consórcio Nacional", preenchida em nome do falecido na data de 19.10.1996, mencionando o mesmo endereço e indicando a co-autora Creusa como beneficiária de seguro de vida em grupo ao qual o *de cujus* manifestou interesse em aderir, seguido do respectivo contrato de adesão a consórcio; recibo de salário em nome do falecido, firmado em 29.11.1996, constando como empregador a "Casa de Carnes Thermas Ltda", tendo por objeto o pagamento de 6/12 do 13º salário do ano de 1996.

V - O INSS trouxe aos autos extrato do sistema CNIS da Previdência Social, constando em nome do falecido apenas o vínculo anotado em sua CTPS.

VI - Em depoimento, a co-autora Creusa afirmou que tanto ela quanto o marido recebem aposentadoria, no valor de um salário mínimo cada, valor que é insuficiente para a manutenção da família diante da necessidade de aquisição de remédios não fornecidos pelo posto de saúde. Os outros dois filhos da autora não ajudam o casal, que eventualmente passa por necessidade de alimentos.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

VIII - O último vínculo empregatício do falecido cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

IX - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Entretanto, os autores não juntaram quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos,

"quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.

XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores. As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência.

XII - A co-autora declarou que ela e o marido recebem benefícios de aposentadoria, destinados ao próprio sustento, e não foi comprovada a existência de despesas que não pudessem ser custeadas pelo valor recebido. Não consta dos autos qualquer documento que indique que os autores padeçam de problemas de saúde e arquem com despesas com medicamentos.

XIII - O filho dos autores faleceu ainda jovem, com vinte e três anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família, notadamente porque tinha ingressado no mercado formal de trabalho apenas um mês antes do falecimento.

XIV - A indicação da co-autora Creusa como beneficiária em proposta de seguro de vida não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, apresentando-se seus pais, logicamente, como seus beneficiários.

XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.

XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

XVII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XVIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XX - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011451-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JULIO CESAR ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00114516920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE PARCIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do impetrante, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 31/12/1997, mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de

contribuição.

II - Sustenta que no *mandamus* está devidamente demonstrado, através dos documentos carreados, o direito líquido e certo ao enquadramento como especial de tal labor, conforme estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11, do Decreto 83.080/79 no Código 1.2.10 do Anexo I e 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

IV - Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 27/12/2002, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - O labor em condições especiais deu-se no interstício de: 06/03/1997 a 31/12/1997 - chefe de controle de qualidade - Nome da empresa: Basf S/A - Atividades que executa: "O segurado manipula os produtos químicos, coletando e descartando amostras lavando frascos e vidrarias contaminadas, trocando cilindros de gases especiais." - agentes agressivos: ruído de 80 db(A) e produtos químicos (anti-espumantes, emulsificantes, dispersantes, glicóis, álcoois, ésteres, aldeídos, xilenos, cetonas, dioxano, solventes hidrocarbonetos alifáticos, fenóis, ácidos, bases, diversos sais inorgânicos, organofosforados, piretróides, organoestânicos, carbamatos, gases comprimidos), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 153) e laudo técnico (fls. 154/156).

VII - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

VIII - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

IX - O período de 01/01/1998 a 30/04/2000, como chefe de controle ambiental, executava as seguintes atividades: "O colaborador permanece nas unidades operacionais. Garantir, manter, coordenar e dirigir: 1. Todas as atividades que envolvam a aplicação das Boas Práticas de Qualidade, Segurança, Saúde Ocupacional/Higiene do Trabalho e Meio Ambiente, procurando mantê-las dentro das Legislações Vigentes e também de acordo com as Políticas e diretrizes da Empresa." O formulário acostado aos autos, ainda que informe a exposição a agentes químicos, tem-se que pela descrição as atividades, não restou evidenciada a insalubridade do ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

X - Quanto ao interstício de 01/05/2000 a 27/12/2002, em que trabalhou como supervisor de controle ambiental, o formulário acostado aos autos informa as suas atividades de: "Supervisionar as atividades de Meio Ambiente, tais como: A geração e destinação dos resíduos gerados nas unidades de Síntese e Formulações de defensivos agrícolas. As operações de tratamento de efluentes por processo biológico (lodo ativado). Os trabalhos de limpeza em tanques de armazenagem de resíduos (ambiente confinado). Os serviços de remediação de água e solo, bem como perfuração de poços de inspeção e coleta para análise de amostras de solo e água contaminados. A desintoxicação e prensagem de tambores de matérias-primas e produtos técnicos Organofosforados. Os carregamentos de tambores/caixas de resíduos industriais inflamáveis e ou tóxicos em caminhões tipo carroceria aberta ou baú e os efluentes para carros tanques de 25 m3 de capacidade. Participação de Hazop (avaliação de segurança de processos perigosos) nas unidades de Síntese, Formulações e Meio Ambiente. Programar e realizar

auditoria de Segurança e Meio Ambiente nos prestadores de serviços de destruição/reciclagem de resíduos. Elaborar relatórios de inventário de resíduos gerados/tratados, acontecimentos relativos a Meio Ambiente.".

XI - Examinando as atividades exercidas pelo segurado, tem-se que, embora o formulário indique a presença de agentes químicos, não ficou demonstrada, de forma eficaz, a especialidade da atividade.

XII - De se observar, que a simples constatação de percepimento do adicional de insalubridade não demonstra a efetiva exposição do requerente a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho.

XIII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontrovertidos, tendo como certo que, até 10/01/2008, o requerente contava apenas com 33 anos, 03 meses e 09 dias de trabalho, insuficientes para a aposentação, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIV - Não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que o autor, nascido em 25/11/1960, embora tenha implementado o pedágio exigido, somando-se a atividade laborativa até 10/01/2008, data em que delimita a contagem, não cumpriu o requisito etário, ou seja, 53 (cinquenta e três) anos.

XV - O requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-06.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001250-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JAIME FERIANI  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012500620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame

necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante o lapso de 04/12/1998 a 30/10/2009, para somados aos demais interstícios especiais já enquadrados pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Traz aos autos novos documentos.

III - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

IV - A controvérsia reside em fatos certos e que não necessitam de dilação probatória, vez que foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide. Assim, afigura-se inadequada a apresentação de novas provas após ser sentenciado o feito.

V - Tem-se que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria especial. Dessa forma, não havendo correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, tem-se por violado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil e, como consequência, a anulação da decisão é medida que se impõe.

VI - O artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita ao Órgão colegiado recursal, nos casos em que anular sentença *extra petita*, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

VII - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

VIII - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1979 a 07/06/1982 e de 05/05/1984 a 16/12/2008, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

X - A atividade especial deu-se no interstício de: 15/05/1984 a 31/12/2003 - agente agressivo: ruído, no lapso de 15/05/1984 a 30/11/1989 de 89 db(A) e 84 db(A) e de 01/12/1989 a 31/12/2003 de 89 db(A) e 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulários e laudo técnico. IX - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

XI - Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

XII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade no período de 01/01/2004 a 16/12/2008 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

XIII - De se observar que, para comprovar a especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 30/10/2009 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

XIV - Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício de 01/01/2004 a 16/12/2008.

XV - Quanto ao período de 01/06/1979 a 07/06/1982 não há documento algum para comprovar a especialidade da atividade e, embora a CTPS colacionada aos autos informe que laborou como frentista, em posto de gasolina, necessário se faz a presença de formulário DSS-8030 para informar os agentes agressivos a que estava submetido em seu ambiente de trabalho.

XVI - Refeitos os cálculos, com o tempo de labor de 15/05/1984 a 31/12/2003, na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel, contava com 19 anos, 07 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

XVII - O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXI - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010309-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103091820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 187/190 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985 e de 01/07/1985 a 18/10/1985, além dos interstícios já enquadrados pelo ente autárquico.

II - Pretende o agravante que reste reconhecida a improcedência do pleito do autor, ao argumento de que *"independentemente da lei de regência da época em que foram prestados os serviços, a ausência de habitualidade e permanência, bem como da efetiva exposição, no exercício de atividade especial, impossibilita a comprovação do exercício de atividade especial, sob pena de afronta à legislação previdenciária. Aduz, igualmente, que "no presente caso, os PPP's de fls. 67/69 e 70/72 referentes aos períodos de 01.02.1979 a 31.05.1985 e de 01.07.1985 a 18.10.1985, respectivamente, apresentam a disponibilização de EPI eficaz, não tendo havido, ainda, o preenchimento de código GFIP - campo 13.7, não havendo, portanto, fonte de custeio total para a concessão do benefício/reconhecimento da especialidade do labor prestado.*

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

V - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - *In casu*, questionam-se os períodos de 01/02/1979 a 31/05/1985, 01/07/1985 a 18/10/1985, 25/11/1985 a 04/01/1987, 17/07/1989 a 06/12/1996, 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de: - 01/02/1979 a 31/05/1985 - agente agressivo: ruído de 86 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário; e - 01/07/1985 a 18/10/1985 - agente agressivo: ruído de 86 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário.

VIII - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.171/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

IX - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

X - A Autarquia Federal já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 25/11/1985 a 04/01/1987 e de 17/07/1989 a 06/12/1996, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 99/102, restando, portanto, incontroversos.

XI - Quanto aos períodos de 01/10/1997 a 31/08/1999, 01/08/2000 a 02/03/2006 e de 01/02/2007 a 03/06/2009, em que o segurado laborou na empresa Milani Mettali Indústria e Comércio Ltda, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que o perfil profissiográfico de fls. 78/80, embora aponte a presença de agentes agressivos, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontroversos, tendo como certo que, até 21/07/2006, o requerente contava apenas com 26 anos, 09 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVI - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011908-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011908-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ROSEMARY PAPESSO incapaz  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE PAPESSO FILHO  
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 00119088920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A questão em debate consiste em saber desde quando o benefício assistencial é devido.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.08.2011), considerando o grande lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo (22.11.2004) e a propositura da demanda (16.12.2010), sendo impossível averiguar se presentes os elementos necessários para concessão do benefício desde aquele momento.

III - Não merece reparos a decisão recorrida.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003422-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/131  
EMBARGANTE : MARIA ESTELA PEREIRA CARVALHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00034220320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso quanto a análise dos requisitos ensejadores do benefício.

VII - Proposta a demanda em 10.05.2010, a autora, com 62 anos (nascimento em 03.03.1948).

VIII - Laudo médico pericial, datado de 17.01.2011, informa que a parte autora não é portadora de doença, do ponto de vista psiquiátrico. Conclui que não há incapacidade laborativa, estando apta para o trabalho.

IX - Estudo social, de 10.04.2012, informa que a autora reside com seu cônjuge, um filho maior e um adolescente sem parentesco com ela, em situação de guarda irregular (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em um imóvel localizado em área ocupada. A renda mensal declarada, de R\$ 950,00 (1,52 salário-mínimo), advém das atividades laborativas informais exercidas por esposo e filho e da locação de uma garagem situada na residência. Destaca despesa com medicação, nem sempre fornecida pela rede pública.

X - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XI - Verifico que o(a) requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial indica que ela não é portadora de doença psiquiátrica e está apta para o trabalho.

XII - A miserabilidade também não é patente, haja vista que a renda familiar é de cerca de 1,52 salários-mínimos, para ser distribuída entre 4 integrantes do núcleo familiar.

XIII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XIV - No momento da propositura da demanda (10.05.2010) e, quando proferida a decisão monocrática, em janeiro de 2013, a autora ainda não havia preenchido o requisito etário, considerando que nasceu em 03.03.1948.

XV - Decisão destaca expressamente que a miserabilidade não é patente. Ausente um dos requisitos impossível o

reconhecimento do direito ao benefício pleiteado.

XVI - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009346-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : VICENTE CELSO DE SOUZA  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093467720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: CTPS do requerente, indicando, estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 21/11/1954), constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 1982 a 2006 como auxiliar de produção, ajudante geral, operador de máquinas, operador de produção, porteiro e vendedor de carne; extrato do sistema Dataprev confirmando os vínculos empregatícios mencionados e atestados, exame e relatórios médicos.

IV - A fls. 47 e seguintes consta pesquisa realizada junto ao sistema Dataprev informando que o autor percebeu auxílio-doença, de 14/07/1993 a 28/09/1993, 26/04/2006 a 15/06/2006, 27/04/2007 a 04/04/2008 e de 05/05/2008

a 30/09/2008.

V - Consultas ao sistema Dataprev indicando o indeferimento de pedidos de auxílio-doença formulados em 30/04/2009 e 25/08/2010, ambos por conclusão médica contrária.

VI - Perícia médica judicial (fls. 91/96 - 16/12/2010). Assevera o *expert* que o periciado apresentou exames laboratoriais que evidenciam patologia em discos lombares. Afirma que não há correlação clínica com os exames apresentados, levando a concluir que existe patologia discal sem repercussões clínicas. Relata que, esta patologia pode ter origem traumática ou idiopática, ou seja, sem causa definida, como é o caso do autor. Declara que não é necessária realização de perícia médica em outra especialidade. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para as atividades de operador de máquina e auxiliar de produção.

VII - O perito foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa.

VIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade do autor para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.

IX - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

X - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XI - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XII - Impossível o deferimento do pleito.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001409-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : CLARICE DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134  
No. ORIG. : 00014091820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CARÊNCIA PREVISTA NA ANTIGA CLPS. AUTORA PREENCHEU O REQUISITO ETÁRIO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da parte autora por 06 anos, 08 meses e 29 dias.

II - Não é possível a aplicação das normas da revogada CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, pois a autora preencheu um dos requisitos necessários à aquisição do direito ao benefício - a idade de 60 anos - somente na vigência da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, não atendida diante da alteração legislativa, aplicando-se a norma transitória do art. 142 da nova Lei.

III - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses).

IV - A autora não faz jus ao benefício.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014446-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014446-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/303  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144461520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.  
II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.  
III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.  
IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.  
V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.  
VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.  
VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001712-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : REGINALDO PORTO DE SOUZA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.441/443  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00086-2 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao termo inicial do benefício. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Conclui o *expert* pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Questionado sobre o início da incapacidade, aponta a data do procedimento cirúrgico realizado (20/03/2009). Sugere o prazo de seis meses para reavaliação do requerente.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, em 20/03/2009.

VI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer

violação ao artigo 535, do CPC.

VII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028196-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028196-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ANA RITA ZANESCO  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/364  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00070-2 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADORA RURAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (data de nascimento: 20/01/1972); certidão de casamento, de 11/06/1994, indicando a profissão de lavrador do marido; exames e atestados médicos; contrato de arrendamento rural, figurando a autora e seu marido como arrendatários, de 1996; escritura pública de 2005 constando a requerente e o cônjuge como adquirentes de área rural; ITR de 2005, em nome de Pedro ZanESCO; ficha de inscrição cadastral de produtor, de 2005, declaração cadastral de produtor, de 2005 e notas fiscais de produtor, todos em nome José Roberto ZanESCO (cônjuge da requerente) e outra; ficha de inscrição da autora junto ao INSS constando como segurada especial; extratos do sistema Dataprev indicando que a requerente recebeu, de 15/03/2000 a 12/07/2000, salário maternidade e de 23/08/2006 a 31/10/2006, auxílio-doença, ambos como segurada especial; entrevista rural prestada na via administrativa e comunicações do INSS indeferindo pedidos de auxílio-doença apresentados em 26/10/2006 e 23/11/2006, ambos por conclusão médica contrária.

V - Em depoimento pessoal, a fls. 198, afirma que trabalhou na lavoura desde a infância, sendo que, deixou o labor rural há cerca de 3 (três) ou 4 (quatro) anos em razão de problemas de saúde. Afirma que seu marido é

lavrador.

VI - Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 199/200), que declararam que a autora trabalhou na lavoura, nas terras pertencentes à família de seu marido, até aproximadamente 4 (quatro) anos, época em que deixou o labor rural devido a seus problemas de saúde.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 126/127, que prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural.

VIII - Perícia médica (fls. 143/147 - 22/02/2010), informando que, apesar de apresentar quadro de cervicalgia e lombalgia (sem radiculopatia), não há alterações no exame neurológico, estando apta para o trabalho.

IX - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

X - O perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

XI - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo* que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

XII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XIV - Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

XV - A autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XVII - Impossível o deferimento do pleito

XVIII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XIX - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXI - Embargos de Declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030699-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030699-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/191  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00084-3 1 Vt URANIA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 07/09/1947); CTPS com os seguintes registros: de 01/09/1982 a 08/07/1986, para Brasanitas - Empresa Brasileira de Saneamento e Com. Ltda, como servente e de 05/08/1988 a 09/10/1988, para Fábrica de Salames Rio Preto S/A, como operária; extrato do sistema Dataprev indicando o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 07/2008 a 08/2009; guias indicando recolhimentos efetuados à Previdência Social; atestados, exames e prontuário médicos; ficha de identificação da Coordenadoria de Saúde da Comunidade, com matrícula em 14/12/1978, constando sua ocupação de doméstica.

V - Parecer elaborado pelo Assistente Técnico do INSS, em 01/04/2010, afirmando ser portadora de distúrbio pulmonar obstrutivo crônico e hérnia discal cervical. Aduz que a doença foi adquirida aos 42 (quarenta e dois) anos de idade, não tendo dados para fixar a data de início da incapacidade. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

VI - Perícia médica judicial (11/05/2010), informando ser portadora de hérnia de disco cervical há 10 (dez) anos, além de hipertensão arterial e bronquite asmática crônica, ambas há 20 (vinte) anos. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, há cerca de 10 (dez) anos, ou seja, por volta do ano 2000.

VII - Extrato do sistema Dataprev informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 07/2008 a 07/2010.

VIII - Em depoimento pessoal, afirma que sente dores na coluna há muito tempo mas só descobriu a causa do problema há um ano e meio. Assevera que fez pedido judicial de aposentadoria rural, indeferido pela falta de qualidade de segurada, sendo que, após, começou a efetuar recolhimentos previdenciários. Aduz que, até cerca de um ano e meio, exercia algumas atividades laborativas, como lavradora, faxineira e lavadora de roupas. Por fim, relata que antes de iniciar os recolhimentos conseguia trabalhar alguns dias e em outros não, em face de seu estado de saúde.

IX - A requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

X - Perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 09/10/1988 e a ação foi ajuizada em 02/12/2009.

XI - Voltou a filiar-se à Previdência Social, tendo efetuado recolhimentos de 07/2008 a 07/2010.

XII - O perito judicial baseando-se no relato da própria autora e nos documentos médicos apresentados, atestou que a requerente já estava incapacitada para o trabalho 10 (dez) anos antes da realização da perícia, ou seja, em 2000.

XIII - A incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após esta nova filiação, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

XIV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XV - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043066-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043066-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : BELMIRA DE AGUIAR CUSTODIO TAVARES  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00171-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante.

III - O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 30/04/1962); CTPS com registros, de forma descontínua, de 1997 a 2004, como trabalhadora rural, ajudante de serviços e empregada doméstica; guias da Previdência Social demonstrando o recolhimento de contribuições de 03/2008 a 07/2008 e atestados e exames médicos.

V - Perícia médica informa que o exame físico objetivo não mostrou alterações nos membros superiores ou inferiores. Acrescentou que não há desvios laterais visíveis na coluna vertebral ou contratura da musculatura paravertebral. Informa que a mobilidade da coluna está mantida e que não há sinais de compressão radicular aguda. Assevera que a requerente apresenta queixas de dores nas costas e nos braços, apresentando exames radiológicos que mostram alterações degenerativas na coluna vertebral e espondilolistese discreta. Relata que a requerente não mostrou sinais de contraturas musculares nem de compressão radicular aguda. Afirma que podem

ocorrer períodos em que haja acentuação do quadro doloroso, sendo que estas dores podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Informa que a requerente também é portadora de Doença de Chagas, mas que, de acordo com informações do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, apresenta apenas comprometimento do sistema digestivo, sendo que foi submetida a cirurgia devido a dilatação do esôfago. Afirma que esta patologia não causa restrição para a realização de suas atividades laborativas. Conclui pela incapacidade parcial e permanente com limitações para realização atividades que exijam esforços físicos vigorosos, apresentando, ainda, capacidade laborativa residual para realizar funções de natureza leve ou moderada, como é o caso das atividades de limpeza que vinha efetuando.

VI - No tocante à questão da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para suas atividades habituais, como empregada doméstica.

VIII - Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043350-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : MARIA HELENA DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
CODINOME : MARIA HELENA DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.394/399  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00044-3 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE**

## **PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constatam dos autos: CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 20/12/1966), constando vínculos empregatícios, de 01/10/1995 a 16/12/1995, de 02/10/1997 a 12/10/1999 e de 27/12/1999 a 20/11/2004, como auxiliar de produção e auxiliar de serviços gerais; extrato de consulta informatizada, apontando o recebimento de seguro-desemprego, de 12/2004 a 04/2005; atestado médico; comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/10/2003, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual; carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 15/01/2001.

V - Há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 15/01/2001 a 30/08/2003, e os vínculos empregatícios em nome da requerente.

VI - Submeteu-se a autora a três perícias médicas. A primeira (30/07/2007) assevera que a periciada apresenta quadro de lombalgia intensa com evidências de compressão de raízes nervosas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, sugerindo o prazo de 180 dias para reavaliação. Questionado sobre a data de início da incapacidade, aponta o dia da perícia, 30/07/2007. A segunda perícia judicial (14/07/2009) afirma que a requerente é portadora de doença ortopédica crônica, transtorno de disco lombar. Aduz que há possibilidade de recuperação, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária. À terceira perícia (05/02/2010), compareceu referindo lombalgia aguda e dor nos punhos e ombros. Informa o Sr. Perito que a autora é portadora de lombalgia, escoliose lombar, radiculopatias e síndrome compressiva periférica. Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos e que há possibilidade de recuperação. Sugere afastamento por seis meses para tratamento fisioterápico e ortopédico. Conclui que a requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e temporária.

VII - Em depoimento pessoal (27/02/2008), informa que continua com os mesmos problemas ortopédicos.

VIII - Foram ouvidas duas testemunhas (17/02/2011) que declararam conhecer a autora há muitos anos e que ele não consegue trabalhar, em razão das enfermidades.

IX - Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

X - Cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 20/11/2004 e ajuizou a demanda em 14/07/2006.

XI - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

XII - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício e o pedido de seguro-desemprego.

XIII - A autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

XIV - Cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença. Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

XV - A requerente é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos, comuns àquelas que sempre desempenhou, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

XVI - A autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

XVII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer

violação ao artigo 535, do CPC.

XVIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XIX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XX - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009665-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : TERESA DINIZ BRITO MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096655920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS EM ATRASO NÃO COMPUTADOS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

II - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

III - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - Autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF, que completou 60 anos em 08.04.2003.

V - Extratos do CNIS indicam recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, e o pagamento das competências 02/1989 a 04/1989 e 07/1990 a 06/1991, dentro do prazo de vencimento e das competências 05/1989 a 06/1990 e, 07/1991 a 03/2000, recolhidas com atraso, em 22.08.2011.

VI - Nos termos do art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91, os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, dispositivo observado pela autora somente nas competências de 02/1989 a 04/1989 e 07/1990 a 06/1991.

VII - Contribuições de contribuinte individual recolhidas com atraso não poderão ser computadas para efeito de carência, a teor do art. 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

VIII - Documentos carreados aos autos comprovam, até o ajuizamento da ação, o recolhimento de 26 contribuições computáveis como carência.

IX - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

X - A autora não faz jus ao benefício.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Indeferido pedido para a intimação da sessão de julgamento, tendo em vista o disposto no art. 80 do Regimento Interno desta E. Corte.

XIV - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-79.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003061-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : PAULO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/94  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030617920114036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-72.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012464-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124647220114036104 6 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-43.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000812-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : RUBENS TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008124320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo a sentença proferida em 04/06/2012, que denegou a segurança, revogando a decisão que deferiu o pedido liminar. Não houve condenação no pagamento das custas processuais, por ser o impetrante beneficiário da justiça gratuita. Indevida a verba honorária.

II - Pretende o agravante a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 01/02/1980 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 30/06/1981, 01/08/1981 a 30/11/1981, 01/02/1982 a 30/06/1982, 01/08/1982 a 30/11/1982 e de 14/12/1998 a 15/09/2010, para fazer jus ao seu afastamento.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

V - Na espécie, para comprovar a especialidade da atividade nos períodos de 01/02/1980 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 30/11/1980, 01/02/1981 a 30/06/1981, 01/08/1981 a 30/11/1981, 01/02/1982 a 30/06/1982, 01/08/1982 a 30/11/1982, o impetrante juntou o formulário de fls. 49 que informa "(...) o local de trabalho era a Escola SENAI, onde o funcionário obtinha conhecimentos teóricos e práticos para posterior aplicação na empresa, e não possuímos informações sobre os agentes agressivos do local.". Assim, não havendo a comprovação da exposição a agentes agressivos, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VI - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

VII - Não é possível o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como aprendiz de serralheiro, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Quanto ao interstício de 14/12/1998 a 15/09/2010, o requerente carrou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 57/60, indicando, de forma genérica, que trabalhou como serralheiro e mecânico de manutenção, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 86.7 db(A) a 94,4 db(A), calor e produtos químicos, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VIII - Em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

IX - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

X - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XI - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Juiz Federal Convocado David Diniz, que lhe dava parcial provimento para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como labor nocente o período de 14.12.1998 a 15.09.2010.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-54.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005809-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO CRISPIM  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058095420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno,

o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Consta dos autos: CTPS do requerente, indicando, estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 15/02/1955), constando vínculos empregatícios, de 12/01/1996 a 07/11/1996, como limpador industrial, e de 25/09/1997 a 24/12/1998, como ajudante de balcão; comunicação de decisão do INSS, de 24/06/2011, informando o indeferimento do pedido de reconsideração, apresentado em 16/06/2011, por não ter sido comprovada incapacidade para seu trabalho ou atividade habitual; documentos relativos à prorrogação de auxílio-doença; exame e atestados médicos.

IV - A Autarquia juntou, a fls. 33/34, pesquisas ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do autor, de 09/02/1984 a 24/12/1998, bem como os recolhimentos, de 07/2004 a 12/2004, de 02/2005 a 03/2005 e de 11/2005 a 01/2006. Consta, ainda, a concessão de benefícios, de 06/07/2006 a 20/12/2007, de 23/06/2008 a 31/12/2008 e de 09/09/2009 a 30/04/2011.

V - Perícia médica judicial (fls. 42/55 - 10/11/2011), referindo ter trabalhado como pedreiro por 20 (vinte) anos e que não exerce a atividade há 15 (quinze) anos. Queixa-se de tontura, falta de ar e dor precordial. Relata ter sofrido derrame em 2009 e realizar tratamento contra hipertensão arterial sistêmica.

VI - Assevera o experto que "o periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborativas habituais".

VII - Em sua conclusão atesta o sr. Perito, com base na documentação médica apresentada e no exame clínico realizado, que "não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

IX - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

X - Impossível o deferimento do pleito.

XI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007140-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : HILDEBRANDO DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071407120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante.

III - O pedido é de aposentadoria por invalidez. O benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha esta condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

IV - Constam dos autos: carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 04/06/1962); CTPS do autor, informando vínculos empregatícios, de 14/06/1983 a 09/07/1985; de 11/11/1985 a 16/10/1991 e de 04/03/1992 a 04/07/2006; comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido administrativo de auxílio-doença, formulado em 06/04/2011, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual; atestados e exames médicos; comprovantes de recolhimentos previdenciários relativos às competências de 11/2010 a 03/2011.

V - Perícia médica informa que a documentação médica apresentada descreve alterações degenerativas em coluna vertebral, lombalgia crônica, abaulamentos discais, osteófitos marginais incipientes, artrose interapofisária, discreta escoliose a esquerda, anterolistese, entre outros acometimentos descritos. Conclui o Sr. Perito, após exame clínico e análise dos documentos complementares, que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais atuais.

VI - No tocante à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a seus quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

X - Não há que se falar em cerceamento de defesa.

XI - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XII - Tanto o parecer do assistente técnico do agravante, juntado às fls. 103/115, que concluiu pela existência de limitação funcional parcial e permanente, como os demais documentos médicos constantes dos autos forneceram

elementos para a formação da convicção pela não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-49.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003991-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ARIANE SILVA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : EMANUELLE GALHARDO e outro  
REPRESENTANTE : MARINES SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : EMANUELLE GALHARDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
No. ORIG. : 00039914920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 18.04.2011, a autora, com 4 anos (data de nascimento: 26.10.2006), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: atestado médico informando que ela é portadora de paralisia cerebral infantil (G80).

V - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o requerimento do benefício foi formulado na via administrativa em 24.02.2010, sendo indeferido em razão da renda *per capita* familiar, e que o genitor da

autora recebe aposentadoria por invalidez previdenciária com DIB em 28.06.2004, no valor de R\$ 1.541,22, competência de julho de 2011 - 2,82 salários mínimos.

VI - Não houve produção de prova pericial, considerando os documentos juntados com a inicial e a não impugnação da Autarquia quanto ao requisito deficiência.

VII - Laudo social, de 15.08.2011, indica que a autora reside com os pais e três irmãos menores (núcleo familiar composto por seis integrantes) em casa própria, no valor estimado de R\$ 40.000,00, com financiamento sendo pago. A renda familiar declarada, de R\$ 1.200,00 (2,20 salários mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo pai. Destaca que receitas são superadas pelas despesas, amplificadas pelo problema de saúde da requerente, provocando atrasos no pagamento de contas, como água, energia elétrica, IPTU e farmácia.

VIII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por seis integrantes, que sobrevivem com 2,82 salários mínimos, indicando aumento de despesas em razão da molestia da autora.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007036-61.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007036-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : GERVASIO SOARES BATISTA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/236  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070366120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO,**

## **OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-87.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001478-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE DELSOTTO incapaz  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO DELSOTTO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180  
No. ORIG. : 00014788720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 14.04.2011, o(a) autor(a) com 39 anos (data de nascimento: 29.07.1972), representado pelo genitor/curador, instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: certidão de interdição e comunicado de indeferimento de benefício assistencial formulado na via administrativa em 23.11.2005.

V - Extrato do Sistema Dataprev indica que o genitor da peticionária aufere aposentadoria por invalidez, com DIB em 06.12.2007, no valor de R\$ 831,08 - na competência de junho de 2011.

VI - Laudo médico pericial, de 09.05.2012, indica que a autora apresenta transtorno dissociativo orgânico e episódio depressivo grave com sintomas psicóticos. Conclui que a incapacidade laborativa é total e permanente.

VII - Estudo social, datado de 26.12.2011, informa que a autora reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, de R\$ 832,00 (1,52 salários-mínimos), advém da aposentadoria que o genitor aufere. Relata que a residência apresenta instalações e acomodações modestas e que a família recebe cesta básica da igreja.

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - A requerente, hoje com 40 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que residem em imóvel próprio e possuem renda de 1,52 salários-mínimos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-65.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002734-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BRAGA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 00027346520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à

luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 01.08.2011, o(a) autor(a) com 74 anos (data de nascimento: 19.01.1936).

V - O extrato do Sistema Dataprev indica que o marido da petionária auferia aposentadoria por idade, com DIB em 24.04.1992, no valor mínimo.

VI - Estudo social, datado de 22.02.2012, informa que a autora reside com o marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria que o marido auferia. Relata que o cônjuge efetua "bicos" de limpeza de quintais e terrenos para complementar o orçamento. Descreve despesas com medicação. Informa que os filhos também não possuem condições econômicas para prestar ajuda financeira.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O(a) requerente, hoje com 77 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 2 pessoas, que residem em imóvel próprio e possuem renda de 1 salário-mínimo.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004340-92.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004340-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ORLANDINA DE LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158  
No. ORIG. : 00043409220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 19.09.2006, a autora, com 52 anos (data de nascimento: 28.02.1954).

V - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que a autora requereu administrativamente o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 29.07.1999, sendo indeferido, e seu esposo recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 22.01.2001, sem indicação do valor.

VI - Laudo médico pericial, datado de 15.01.2009, informa que a requerente possui artrose em articulações várias e apresenta membro inferior com dores aos movimentos e pé com dificuldades para pisar. Conclui que ela se apresenta incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

VII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VIII - Estudo social, de 03.11.2010, indica que a autora reside com seu esposo e uma neta (núcleo familiar composto por três pessoas) em casa cedida por parentes, em péssimo estado de conservação. A renda familiar mensal declarada, de R\$ 510,00 (1 salário mínimo), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que a neta, com 21 anos de idade, foi criada pelo casal desde recém-nascida, e não pode trabalhar para auferir rendimento próprio porque a autora depende dela para realizar as atividades do cotidiano. Relata, por fim, gastos com medicamentos.

IX - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que sobrevivem com renda de 1 salário mínimo, ostentando despesas com medicamentos.

X - Termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.03.2007), considerando o grande lapso temporal decorrido entre o requerimento administrativo (29.07.1999) e a propositura da demanda (19.09.2006), sendo impossível averiguar se presentes os elementos necessários para concessão do benefício desde aquele momento.

XI - Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda

aferida.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011014-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011014-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : EUDES JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSÉ DE VASCONCELOS SARMENTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/91  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110145120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032279-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032279-9/MS

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO DOUGLAS GUIO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045374220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUTONOMO. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI DE BENEFÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo que a obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que no cálculo de seu montante deverá ser aplicado o art. 45-A da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei Complementar nº 128/2008.

II - De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que sejam os benefícios concedidos, precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

III - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

IV - Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que possibilitavam decidir pelos recolhimentos das contribuições em atraso de acordo com a lei vigente quando o trabalho foi realizado, com todos os acessórios decorrentes do decurso do tempo.

V - A Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei nº 8.212/91, o artigo 45-A.

VI - Em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

VII - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que no cálculo de seu montante deverá ser aplicado o art. 45-A da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei Complementar nº 128/2008.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034081-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034081-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MANOELA GARCIA QUAGLIATO e outros  
: ARIIVALDO QUAGLIATO  
: CRISTINA DO CARMO STENICO QUAGLIATO  
: LUCILENA QUAGLIATO MANFRINATO  
: JOAO ANTONIO MANFRINATO  
: ARMELINO DONIZETE QUAGLIATO  
: ANA FRANCISCA ABE QUAGLIATO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE  
SUCEDIDO : ANTONIO QUAGLIATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.01510-3 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

III - Em se tratando de matéria de ordem pública, a intempestividade, requisito recursal extrínseco deve ser reconhecido a qualquer tempo, não se operando a preclusão.

IV - A intimação do representante legal dos autores deu-se em 13/11/2012, mediante publicação da decisão no Diário de Justiça, enquanto o recurso foi interposto em 27/11/2012, portanto, a destempo.

V - A certidão de intimação da decisão agravada é a cópia do Diário de Justiça Eletrônico, demonstrando que a publicação da decisão deu-se em 13/11/2012 (terça-feira).

VI - Em consonância com o disposto no art. 184, *caput* e § 2º, do CPC, o *dies a quo* do prazo para recorrer é o primeiro dia útil após a intimação.

VII - O prazo para recurso iniciou-se no dia 14/11/2012 (quarta-feira), com término em 23/11/2012 (sexta-feira), tendo em vista que a parte possui 10 dias para interpor o recurso de agravo de instrumento.

VIII - Nos termos do art. 178 do CPC, o prazo legal é contínuo, não se interrompendo nos feriados.

IX - Tem-se por intempestivo o recurso interposto somente em 27/11/2012.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035961-  
60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035961-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIR RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.08743-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NO CASO CONCRETO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

III - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

IV - Restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.615,32, conforme extrato de pagamento juntado.

V - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VIII - A argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável do pedido.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC

X - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006326-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA MASOTTI  
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO  
CODINOME : LOURDES APARECIDA BUENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/223  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00166-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante.

III - O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 27/08/1943); CTPS com o seguinte registro: a partir de 01/11/2005, sem data de término, para Carlos Roberto Camargo ME - como auxiliar administrativa; exames médicos e decisões administrativas concedendo/prorrogando o benefício de auxílio-doença; extratos do sistema Dataprev indicando que a requerente percebeu auxílio-doença, de 01/06/2006 a 15/01/2008, confirmando o vínculo empregatício anteriormente mencionado e indicando, ainda, que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, em 10/2002, 12/2004, 02/2005 e de 05/2005 a 10/2005.

V - Perícia médica informa que a requerente apresenta sinais e sintomas compatíveis com quadro de poliartralgia e síndrome do túnel do carpo bilateralmente, sem alterações ao exame físico sugestivas de incapacidade. Conclui que a autora encontra-se capaz de realizar suas atividades laborais habituais, porém, há indicação de tratamento cirúrgico para os punhos, sendo que, quando vier a realizá-lo deverá requerer benefício junto ao INSS.

VI - No tocante à questão da realização de nova perícia, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - O perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

VIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar a enfermidade apontada pela autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade da requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

IX - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi

cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

X - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

XI - Não há que se falar em cerceamento de defesa.

XII - Assim, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010533-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010533-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : HATSUE SATO INUI  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de

segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constatam dos autos: cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 02.01.1948); comunicações de indeferimento administrativo de pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.11.2009, em virtude de não constatação da incapacidade laborativa; documentos médicos.

IV - A Secretaria do Juízo, atendendo à requisição da MMª Juíza *a quo*, traz aos autos cópia de peças do Processo 035/09, distribuído naquele mesmo Juízo, constando: ata de audiência, com testemunhas; sentença de 1ª Instância concessiva de aposentadoria por idade rural, com tutela antecipada; decisão emanada desta E. Corte, em 08.07.2009, que reformou a r. sentença, ante a não comprovação da atividade rural, e revogou a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

V - O INSS traz aos autos extrato dos Sistemas Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos, como contribuinte individual (vendedora ambulante), de 06/2007 a 03/2009; concessão de aposentadoria por idade, a partir de 30.01.2009, cessada por decisão judicial; indeferimento do auxílio-doença previdenciário, em 26.11.2009, por parecer contrário da perícia médica.

VI - Perícia médica judicial (fls. 64/69 - 07.02.2011). O perito informa que a pericianda apresenta hipertensão arterial e asma, doenças crônicas, passíveis de controle clínico. Acrescenta que a hipertensão é patologia que necessita de controle por toda a vida e que o tratamento da asma está satisfatoriamente equacionado.

VII - O experto assevera que, baseado nos elementos apresentados e constantes do laudo, o tratamento deve ser continuado, mas não há razão objetiva para afastamento da atividade habitual, no momento da perícia. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa ou para as atividades da vida diária.

VIII - A autora juntou novos documentos médicos, datados de 28.06.2012. A primeira declaração afirma que a asma está controlada com o uso diário de medicação prescrita, recomendando reencaminhar em aproximadamente 1 (um) ano. O relatório médico (fls. 102) informa que a autora faz acompanhamento naquele serviço (Conjunto Hospitalar de Sorocaba) desde setembro de 2008, por diagnóstico de asma. Acrescenta que suas queixas iniciaram-se em 1998, aproximadamente. Por fim, declara que, no momento, não se encontra incapaz para o trabalho, desde que use a medicação prescrita diariamente.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XI - Impossível o deferimento do pleito.

XII - Prejudicado o pedido de antecipação da tutela.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.010637-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CELIA REGINA IAEMORI PEREZ  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00123-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cédula de identidade da filha da autora, nascida em 21.04.1984; certidão de óbito da filha da requerente, ocorrido em 13.09.2010 em razão de "insuficiência respiratória aguda, metástase cervical, tumor de pequenas células c/ primário desconhecido", qualificada a falecida como solteira, com vinte e seis anos de idade, sem filhos, residente na Av. José Leite Camargo, 560, bairro Alberto Gomes, Itu; comunicado de decisão que deferiu pedido de prorrogação de auxílio-doença formulado pela filha da autora, até o dia 28.03.2010; certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte da filha da autora, expedido em 21.09.2010.

VI - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 32/40), verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 17.09.1979 e 30.08.2008. Quanto à falecida, foram relacionados vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.06.2004 e 01.09.2010, o recebimento de auxílio-doença de 12.08.2008 a 08.09.2010 e de aposentadoria por invalidez de 09.09.2010 a 13.09.2010. Por fim, foram relacionados os vínculos empregatícios do pai da falecida, que por ocasião do óbito se encontrava empregado, em vínculo que continuava vigente ao menos até 01.2011.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 55/56), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

VIII - A filha da requerente recebia aposentadoria por invalidez. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

IX - De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

X - A requerente não juntou aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

XI - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

XII - Não há prova material de que a falecida arcasse com qualquer despesa relativa ao sustento da genitora e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

XIII - Tratando-se de filha solteira, supostamente residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, a filha é geradora de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

XIV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a sua falecida filha.

XV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024085-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024085-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/240  
No. ORIG. : 11.00.00029-8 2 Vt BOITUVA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. DECISÃO MANTIDA.**

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, tendo em vista que o enquadramento como especial foi realizado, conforme determina a legislação previdenciária.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de 04/07/1977 a 20/03/1984. Formulário de fls. 27 e o laudo técnico de fls. 28 que está incompleto, não constando o nome e a assinatura do engenheiro ou

médico do trabalho responsável pela confecção do documento.

IV - Quanto ao período de 27/05/1991 a 31/03/1992, os níveis de pressão sonora são oscilantes, não restando efetivamente comprovada a exposição a pressão sonora acima de 80 db(A), conforme determina a legislação previdenciária.

V - A parte autora incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, devendo com a inicial juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos dos artigos 283 e 396, do Código de Processo Civil. Não é plausível que, na fase recursal, em sede de embargos de declaração, pretenda a produção de prova.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031908-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031908-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : HELENA MOREIRA PISTILLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
No. ORIG. : 10.00.00018-3 1 Vr MOCOCA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de

18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 03.02.2010, a autora, com 68 anos (data de nascimento: 17.06.1941), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 19.11.2009.

V - Estudo social, de 08.09.2011, indica que a requerente reside com seu marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes) em casa própria, composta por quatro cômodos, garnecidos por móveis modestos e básicos. A renda familiar declarada, de um salário mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca que o casal é idoso e apresenta problemas de saúde - ela teve câncer há dez anos e tem problemas com varizes e hérnia no esôfago, enquanto ele é diabético e hipertenso -, ostentando gastos com medicamentos, nem sempre fornecidos pela rede pública.

VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por dois integrantes, que sobrevivem com renda mínima, apresentando despesas com medicamentos.

VII - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo social (08.09.2011), à míngua de recurso nesse aspecto.

VIII - Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda auferida.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032234-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032234-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: ANTONIA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
No. ORIG. : 10.00.00076-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 07.07.2010, a autora, com 59 anos (data de nascimento: 13.06.1951).

V - Laudo médico pericial, datado de 05.10.2011, informa que a autora é portadora das doenças classificadas na CID 10 como M17 (gonartrose), M255 (dor articular) e M06 (artrite reumatoide). Conclui que ela se encontra incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho.

VI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Estudo social, de 10.01.2011, indica que a autora reside com filha e neta (núcleo familiar composto por três pessoas) em casa própria. A renda mensal declarada, de R\$ 832,00 (1,63 salário mínimo) advém da atividade da filha como secretária doméstica (R\$ 510,00 - 1,0 salário mínimo), da pensão recebida pelo neto (R\$ 300,00 - 0,58 salário mínimo) e do benefício Bolsa-Família (R\$ 22,00 - 0,04 salário mínimo).

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 61 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, possui renda de 1,63 salário mínimo e reside em casa própria.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035741-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035741-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : CREUZA MARIA DA LUZ SILVA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/82  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00092-4 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - A autora completou 55 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, por um longo período.

V - Embora a requerente tenha um vínculo empregatício em atividade rural, de 22.12.1998 a 30.09.2000, possui cadastro como contribuinte individual, e recolhimentos, de forma descontínua, de 10/2000 a 09/2011, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

VIII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.038306-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : DAVID GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI  
REPRESENTANTE : ZARU GONCALVES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/231  
No. ORIG. : 10.00.00079-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 15.06.2010, o autor, com 26 anos (data de nascimento: 30.03.1984).

V - Laudo médico pericial, datado de 21.12.2011, informa que o autor possui deficiência auditiva congênita, hereditária, que leva a uma dificuldade de comunicação, entendimento e presença de alterações cognitivas conseqüentes; do ponto de vista de desenvolvimento, devido a esta dificuldade de comunicação, existe um agravamento, levando em conta a condição sociocultural, no que se refere a oportunidade para freqüentar escolas especializadas, no sentido de desenvolvimento da inteligência e capacidade laborativa; tem condições de exercer atividades compatíveis com sua incapacidade. Conclui que existe incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

VI - Estudo social, de 10.01.2010, indica que o requerente reside com sua genitora e cinco irmãos (núcleo familiar composto por 7 integrantes) em casa própria. A renda familiar declarada, de R\$ 1.500,00 (2,94 salários mínimos), advém do benefício assistencial auferido pela mãe, do salário recebido por um dos irmãos, de R\$ 510,00 (1 salário mínimo), dos ganhos auferidos por outro irmão com a coleta de materiais recicláveis, não especificados, e do auxílio assistencial recebido do Estado, no valor de R\$ 80,00 (0,15 salário mínimo). O autor possui outros quatro irmãos com problemas auditivos, não sendo anotado se todos residem com ele, já que a genitora teve treze filhos, um dos quais falecido. Três dos irmãos que moram com ele, bem como a genitora, não são alfabetizados. A casa possui 07 cômodos, em péssimas condições estruturais, mas é guarneçada com móveis em boas condições e vários eletrodomésticos.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas.

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 29 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por sete integrantes, quando da elaboração do laudo social, conforme as informações dos autos, possuía renda de 2,94 salários-mínimos e residia em imóvel próprio, guarneçada de eletrodomésticos.

X - O autor possui outros irmãos capazes, inexistindo nos autos notícia de que enfrentem problemas que impeçam sua inserção no mercado de trabalho e contribuam com as despesas do lar.

XI - Mesmo excluindo da renda familiar o cômputo o benefício assistencial percebido pela genitora, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003, não resta patente a miserabilidade, haja vista que a renda do

núcleo familiar seria de 1,94 salários-mínimos a ser distribuída entre seis integrantes.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038437-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: MICHAEL HENRIQUE CORREA incapaz
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE	: TATIANE APARECIDA MOREIRA DE LIMA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG.	: 11.00.00052-1 1 Vt ANGATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Estipula o § 1º do art. 557 do CPC ser de 05 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo legal.

II - *In casu*, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07.05.2013, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (08.05.2013). Prazo com início em 09.05.2013 e término em 13.05.2013.

III- Agravo interposto em 14.05.2013; portanto, a destempo.

IV - Recurso intempestivo.

V - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039144-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039144-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : WERMERSON THIAGO SOARES SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA TEREZINHA SOARES  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242  
No. ORIG. : 10.00.00040-7 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 28.04.2010, o autor, com 10 meses (data de nascimento: 05.06.2009).

V - Laudo médico pericial, datado de 26.09.2011, informa que o requerente é portador de sequelas graves e definitivas de anóxia neonatal, retardo mental, tetraplegia espática, disacusia e epilepsia. Conclui que ele é incapaz para a vida laboral e independente.

VI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Estudo social, de 10.06.2010, indica que o autor reside com os pais (núcleo familiar composto por três integrantes) em casa alugada. O único da família que exerce atividade remunerada é o genitor, uma vez que a mãe parou de trabalhar para se dedicar exclusivamente aos cuidados com o requerente. O pai auferia renda variável, de acordo com a produção do trabalho, tendo recebido R\$ 240,00 (0,47 salário mínimo) na quinzena anterior. Destaca gastos com medicamentos. Relata estar em mora com o aluguel e as contas de água e energia elétrica.

VIII - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o pai do autor recebeu remunerações variáveis, no valor médio de R\$ 423,72 de 09.2009 a 12.2009 (0,91 salário mínimo), R\$ 244,94 de 01.2010 a 12.2010 (0,48 salário mínimo) e R\$ 696,64 de 01.2011 a 12.2011 (1,27 salário mínimo).

IX - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em

conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três integrantes, que sobrevivem com renda aproximada de 1,27 salário mínimo e ostentam gastos com aluguel e medicamentos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048895-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048895-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : BENEDITA DO ROSARIO BARROS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : BENEDITA DO ROSARIO BARROS PAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/173  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil, inexistindo qualquer vestígio de prova escrita em nome da requerente que pudesse trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, embora haja documentos em nome de seu genitor.

IV - Além de início de prova material frágil, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e contraditórios, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não é possível estender-lhe a profissão do ex-marido, como pretende, tendo em vista que na certidão de casamento ele está qualificado como comerciante. Além do que, a própria autora possui vínculos empregatícios urbanos, conforme demonstra o extrato do CNIS, descaracterizando o trabalho em regime de economia familiar.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - Não basta que venham aos autos elementos que tragam a qualificação profissional do genitor como lavrador

É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VIII - Examinando as provas materiais, não se constata quaisquer documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IX - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049522-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049522-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-8 1 Vr GUARA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

III - Constam dos autos: CTPS, indicando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 15.09.1965), com vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 20.08.1986 a 14.12.2006 e 23.03.2007, sem data de saída; Comunicado de deferimento de pedido prorrogação de auxílio-doença até

30.09.2009; Documentos médicos.

IV - Perícia médica judicial (fls. 68/75 - 12.06.2012). Assevera o *expert* que o requerente é portador de espondiloartrose cervical, lombar, joelho esquerdo e esporão de calcâneo e que as patologias não são incapacitantes.

V - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - O perito foi claro ao afirmar, após análise clínica e dos exames complementares, que as patologias apresentadas pelo autor não acarretam incapacidade laborativa.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - A oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão do autor para o labor.

XI - O agravo retido não prospera.

XII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Impossível o deferimento dos pleitos.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-84.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000711-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : VALMIR FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/85  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007118420124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003655-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : BALTAZAR NETO  
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.102  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036551420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu

benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011147-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juiza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : VITOR URBANO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/152  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111475720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Relatora para o acórdão

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-77.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROSIVALDO MACEDO WANDERLEI  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012057720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para excluir da condenação o enquadramento como especial do interstício de 17/09/1996 a 18/09/1996, mantendo, no mais, a sentença, proferida em 23/05/2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autoridade coatora proceder à conversão da atividade especial em comum do período de 13/10/1986 a 05/03/1997.

II - Pretende o agravante a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de seu direito à conversão de tempo comum em especial. Alega ser possível tal conversão no interstício de 04/11/1980 a 06/10/1986, fazendo jus à aposentadoria especial. Argumenta que, caso não seja esse o entendimento, que com o perfil profissiográfico previdenciário restou comprovada a especialidade da atividade dos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 01/01/2009 a 18/03/2011, perfazendo o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Outrossim, requer seja intimado com a indicação de data e hora da sessão de julgamento, para que seja possível a seu patrono proceder à sustentação oral de suas razões recursais.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

V - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento

jurídico visa preservar.

VI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - *In casu*, questiona-se o período de 13/10/1986 a 18/03/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VIII - O labor em condições especiais deu-se no interstício de: 13/10/1986 a 16/09/1996 e de 19/09/1996 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudos técnicos. Sendo reconhecida a especialidade da atividade de forma descontínua, tendo em vista que no lapso de 17/09/1996 a 18/09/1996 o segurado estava em gozo de benefício previdenciário.

IX - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.171/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

X - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XI - De se observar, que o perfil profissiográfico previdenciário colacionado aos autos, embora indique a exposição a temperatura de 30º graus nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2008 e de 01/01/2009 a 18/03/2011, necessário se faz a presença do respectivo laudo técnico.

XII - O segurado não faz jus à aposentadoria, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. O pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar, tendo em vista que até 17/04/2011, data em que o impetrante delimita a contagem (fls. 08), totalizou apenas 34 anos, 07 meses e 04 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIII - O *decisum* merece reforma em parte, apenas para excluir o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 17/09/1996 a 18/09/1996, em que recebeu benefício previdenciário.

XIV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a decisão monocrática não permite sustentação oral.

XVIII - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Juiz Federal Convocado David Diniz, que lhe dava parcial provimento para negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da

parte autora, para reconhecer como labor nocente o período de 01.01.04 a 31.12.08 e de 01.01.09 a 18.03.11.  
São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004076-80.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004076-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE SALUTES  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040768020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE PARCIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03.12.1998 a 14.03.2012.

II - Sustenta que no *mandamus* está devidamente demonstrado, através dos documentos carreados, o direito líquido e certo ao enquadramento como especial do labor exercido entre 03.12.1988 e 14.03.2012, os quais somados ao lapso já enquadrado como especial pelo ente previdenciário, perfaz o tempo necessário à sua aposentadoria especial..

III - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IV - Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1998 a 14/03/2012, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

V - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário aos autos, indicando, de forma genérica, que trabalhou como conferente de material, estando exposto a ruído de 91 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido..

VI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

VIII - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. A legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

IX - O perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

X - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatoria, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Juiz Federal Convocado David Diniz, que lhe dava provimento para negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e reconhecer como labor nocente o período de 03.12.98 a 14.03.12.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-64.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004090-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040906420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo

Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo a sentença proferida em 12.09.2012, que denegou a segurança. Não houve condenação no pagamento das custas processuais, por ser o impetrante beneficiário da justiça gratuita. Indevida a verba honorária.

II - Pretende o agravante a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 03.12.1998 a 28.02.2012, evidenciando que o labor era exercido em caráter permanente e sem nenhum equipamento de proteção coletivo ou individual, que sem dúvida enseja seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo em 18.04.2012.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - A aposentadoria em questão está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

V - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VI - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário, indicando, de forma genérica, que trabalhou como operador de produção, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 95 db(A), calor e óleo mineral, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VII - Embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

IX - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

X - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XI - O pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Juiz Federal Convocado David Diniz, que lhe dava parcial provimento para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como labor nocente o período de 03.12.98 a 28.02.12.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004220-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004220-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ARIVONALDO JERONIMO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042205420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE PARCIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para excluir da condenação a conversão de tempo comum em especial dos períodos de 01/02/1981 a 31/12/1983 e de 01/10/1984 a 24/12/1984 e o enquadramento como especial dos interstícios de 06/03/1997 a 05/05/1999, 19/04/2000 a 09/05/2000, 29/05/2000 a 06/05/2001 e de 05/12/2009 a 04/12/2010, mantendo a denegação da aposentadoria especial.

II - Sustenta que no *mandamus* está devidamente demonstrado, através dos documentos carreados, o direito líquido e certo ao enquadramento como especial de tal labor, conforme estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11, do Decreto 83.080/79 no Código 1.2.10 do Anexo I e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, devendo haver a conversão de tempo comum em especial do interstício de 01/02/1981 a 31/12/1983 e de 01/10/1984 a 24/12/1984 e o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 06/03/1997 a 09/05/2000 e de 29/05/2000 a 23/09/2011, para, somados, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria especial.

III - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

IV - Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1997 a 09/05/2000 e de 29/05/2000 a 23/09/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

V - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 52/54, indicando que trabalhou como abastecedor de máquina e construtor de pneu, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 87 db(A), 89 db(A), 91 db(A), 85 db(A) e 73,10 db(A) e agentes químicos, quais sejam, ciclohexano-n-hexano-iso e nafta.

VI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

VIII - Ressalte-se que não é possível também o reconhecimento como especial pela categoria profissional, considerando-se que apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida nos Anexos do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

IX - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

X - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XI - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. A denegação da segurança é medida que se impõe.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Juiz Federal Convocado David Diniz, que lhe dava parcial provimento para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, excluindo da condenação a conversão de tempo comum em especial dos períodos de 01/02/81 a 31/12/83 e de 01/10/84 a 24/12/84, e para dar parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo como labor nocente os períodos de 06.03.97 a 09.05.00 e de 29.05.00 a 23.09.11.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RAMOS DE FARIA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000478120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. Segundo o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos por ocasião da antecipação da tutela, por terem sido recebidos de boa-fé por parte da autora.

II - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação e ao reexame necessário.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-17.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000879-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00008791720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reparos a decisão recorrida que em ação cautelar, objetivando a exibição de procedimento administrativo concessório de benefício previdenciário, negou seguimento ao apelo da autora, por não vislumbrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a amparar o pleito formulado.

II - A lide cautelar possui requisitos peculiares, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Consoante o disposto no art. 844, inc. II c.c. art. 845, ambos do CPC, a ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento deve obedecer, quanto ao procedimento, o previsto nos artigos 355 a 363 e 381/382.

IV - O apelante demonstrou que formulou o pedido de vista e carga dos autos do processo administrativo, que lhe concedeu o benefício n.º 32-055.580.571-9 e originário, perante a gerência executiva do INSS.

V - O Instituto Previdenciário, em sede de contestação, trouxe aos autos a informação de que tais documentos foram atingidos pela enchente que atingiu a Agência da Previdência Social em São João da Boa Vista, de modo que não se encontram mais em seu poder.

VI - Em contrarrazões, a Autarquia apresentou cópia de Boletim de Ocorrência, elaborado em 10/12/2009, corroborando as informações lançadas, de que em razão das fortes chuvas que caíram sobre a cidade houve a inundação do local onde se encontrava o arquivo, danificando documentos, processos administrativos e certidões de tempo de serviço.

VII - O objeto da ação cautelar preparatória cinge-se unicamente à apresentação dos documentos, que segundo se apurou, não mais se encontram em poder da Autarquia, em razão de extravio na enchente que atingiu a Agência da Previdência Social em São João da Boa Vista.

VIII - Em face da evidente impossibilidade material de exibição dos documentos em questão, há que ser mantida a decisão de improcedência do pedido, considerando, sobretudo, que não é possível, nesta via cautelar, determinar qualquer outra medida tendente ao cumprimento da obrigação de fazer pretendida, por extrapolar seus limites.

IX - Não vislumbro a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a amparar o pleito do requerente.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0000950-19.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000950-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JULIETA ZAMORA ALIENDE  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00009501920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reparos a decisão recorrida que em ação cautelar, objetivando a exibição de procedimento administrativo concessório de benefício previdenciário, negou seguimento ao apelo da autora, por não vislumbrar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a amparar o pleito formulado.

II - A lide cautelar possui requisitos peculiares, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Consoante o disposto no art. 844, inc. II c.c. art. 845, ambos do CPC, a ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento deve obedecer, quanto ao procedimento, o previsto nos artigos 355 a 363 e 381/382.

IV - A apelante demonstrou que formulou o pedido de vista e carga dos autos do processo administrativo, que lhe concedeu o benefício de pensão por morte n.º 134.249.367-0, perante a gerência executiva do INSS.

V - O Instituto Previdenciário, em sede de contestação, trouxe aos autos as informações prestadas pela Gerente da Agência da Previdência Social de São João da Boa Vista, dando conta de que, após a realização do pedido, recebido em 08/03/2012, o procedimento administrativo ficou à disposição da segurada, que não compareceu para consultá-lo.

VI - O poder geral de cautela do magistrado, determinando a apresentação de cópia do procedimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte da Autarquia no sentido de fornecê-la, após a formulação do pleito, pelo próprio segurador, naquela esfera, o que não se deu na situação em apreço.

VII - Não vislumbro a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a amparar o pleito do requerente.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ

X - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002057-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : WILLIAM ASSIS DIAS  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020572720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002382-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002382-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Eduardo Almeida Nascimento  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/120  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023820220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de

eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003536-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003536-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : EGIDO EMILIO ANDRE  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035365520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Relatora para o acórdão

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-74.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004647-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : LEONILDO FERREIRA VALIN  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/114  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046477420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005017-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005017-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ NOVO

ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/114  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050175320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005213-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005213-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/203  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052132320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Relatora para o acórdão

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006374-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDEVALDO DO CARMO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 00063746820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007099-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007099-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : JOSE GONCALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/163  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070995720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007500-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ROSINETE DE SOUSA ESTEVAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/239  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075005620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008982-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : DOROTI RIBEIRO LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/67

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089823920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008996-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : KENRO MATSUI  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/91  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089962320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a

substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002682-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANAINA QUARESMA DE CARVALHO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031690520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, sem os vícios apontados, pelo improvimento do agravo de instrumento, interposto pelo agravante, com intuito de cessar a concessão da tutela antecipada de mérito concedida no Juízo de primeira instância.

III - Verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 04/03/73, é portadora de lesão na coluna com comprometimento de raiz nervosa, complicado por pé caído (lesão de L5), estando ao menos temporariamente impossibilitada para o trabalho, nos termos do laudo pericial produzido pelo INSS, juntado.

IV - A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista o recebimento de benefício, no período de 27/05/2008 a 30/09/2012, tendo ajuizado a ação em 04/12/2012, quando mantinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

V - A previsão legal de manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, independentemente de contribuições, encontra-se no art. 15, da Lei n.º 8.213/91, que em seu inc. I assegura tal condição ao segurado que se encontra em gozo de benefício, não havendo qualquer distinção acerca da forma de sua concessão.

VI - Não merece acolhida a alegação do INSS no sentido de que a concessão do benefício em razão de tutela antecipada posteriormente cassada retira do segurado a qualidade de segurado da Previdência Social.

VII - A Autarquia não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em

primeira instância.

VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

X - A Autarquia deverá providenciar novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

XI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

XIII - A argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável do pedido.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004248-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004248-5/SP

RELATORA	: Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00039124620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520 VII DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão proferida no Juízo *a quo*, que recebeu o recurso de apelação, interposto pelo autor, no efeito devolutivo, no que se refere à tutela antecipada e nos efeitos devolutivo e suspensivo para o que mais se decidiu.

III - A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida ao ora agravante concomitante à sentença de mérito, que

julhou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, em favor do ora recorrente. Na mesma decisão a Magistrada *a quo* determinou a cessação do pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir da data da implantação da aposentadoria, em 09/01/2008.

IV - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo, na parte correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, inc. VII, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) e no duplo efeito quanto ao mais.

V - O presente instrumento não é a via adequada à rediscussão do mérito da causa, de modo que o direito à cumulação dos benefícios de aposentadoria com o auxílio-acidente que percebia, será oportunamente analisado na apreciação do recurso de apelação.

VI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004257-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004257-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JOSE LORIVAL TANGERINO  
ADVOGADO : JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105802320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INFORMAÇÕES DOCUMENTOS DO SISTEMA DATAPREV DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CNIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

II - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

III - Restou demonstrado que o recorrente, advogado, recebe aposentadoria no valor de R\$ 2.295,78, conforme extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, que integra a decisão agravada.

IV - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

V - Não há prejuízo ao recorrente a consulta ao sistema dataprev da Previdência Social que integra a decisão ora agravada. A consulta refere-se ao benefício recebido pelo demandante, não se cogitando que possa ser

surpreendido ou prejudicado por dados, que são obviamente de seu próprio conhecimento, bem como de conhecimento da parte ré, detentora do referido banco de dados. Houve mera busca, pelo julgador, de informações que já são de conhecimento de ambas as partes.

VI - O recorrente, nesta oportunidade em que teve conhecimento dos documentos que integram a decisão agravada, não apresentou qualquer elemento hábil a elidir as informações ali constantes.

VII - A decisão agravada diz respeito somente ao recolhimento das custas processuais, de modo que outras questões levantadas pelo autor devem ser primeiramente levadas ao conhecimento do Magistrado condutor do processo, sob pena de caracterizar-se evidente hipótese de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

VIII - A apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo *a quo*, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004612-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004612-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JAILSON BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.03161-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. NOVA PERÍCIA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reforma a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença, cessado pelo INSS após o trânsito em julgado da sentença que o concedeu.

II - Em decisão proferida nesta E. Corte, em 02/05/2008, foi dado parcial provimento à apelação do autor, julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar a implantação de auxílio-doença, com DIB em

06/01/2003.

III - Após o trânsito em julgado da decisão, foi realizada perícia médica na esfera administrativa, em 11/12/2011, culminando na suspensão do pagamento do benefício, ante a conclusão da Autarquia de que não foi constatada a incapacidade para o trabalho.

IV - O ora agravante requereu o desarquivamento do feito e pleiteou, no Juízo *a quo*, o restabelecimento do benefício.

V - Consoante o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 463, do CPC, proferida a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, somente se admitindo a modificação do *decisum* para corrigir inexatidões materiais, retificar erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração.

VI - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.

VII - Verificada a ausência de incapacidade do segurado para o trabalho, na via administrativa, após o trânsito em julgado da ação judicial, nada obsta que o próprio Instituto cesse o pagamento do benefício.

VIII - O direito reconhecido nesta esfera não impõe ao órgão previdenciário, após o trânsito em julgado da ação, a sua manutenção, sobretudo após a perícia médica ter concluído pela ausência da incapacidade laborativa.

IX - Caso persista a incapacidade e o autor pretenda a manutenção do benefício, após o trânsito em julgado da ação, deverá ingressar com novo pedido administrativo ou nova ação judicial.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Deve ser mantida a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005647-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005647-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIVAL PRIETO  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124766720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUTONOMO. RECOLHIMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 45-A DA LEI DE BENEFÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo que a obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador

autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que no cálculo de seu montante deverá ser aplicado o art. 45-A da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei Complementar nº 128/2008.

II - Foi homologada transação judicial celebrada entre a Autarquia Federal e o autor, para promover a averbação de tempo de serviço rural relativo ao período de 05/08/1982 a 31/05/1988, ficando estabelecido que o autor deverá indenizar o RGPS para obter a certidão para contagem recíproca do tempo de contribuição, com a ressalva de que esse tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, no caso de requerimento de benefício previdenciário.

III - Em sede de execução do julgado, foi elaborado o cálculo das contribuições e emitida guia de recolhimento pelo INSS, a fim de ser paga pelo autor, para a expedição da Certidão do Tempo de Contribuição.

IV - A conta restou impugnada pelo requerente, em razão da inclusão de juros e multa, vertidas a título indenizatório, ao argumento de que o § 4º, do art. 45 da Lei 8.212/91 foi acrescentado apenas com a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 01/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97. Sustenta que à época das contribuições devidas, de 08/82 a 03/88, não havia previsão legal para a exigência dos consectários, de modo que não se pode admitir a retroatividade da lei em prejuízo do segurado.

V - A questão em evidência, neste caso, diz respeito à legislação aplicável ao cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao período pretérito, em que o agravante exerceu labor rural.

VI - De natureza atuarial, o regime da previdência impõe que sejam os benefícios concedidos, precedidos de fonte de custeio originada dos segurados.

VII - Aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais), exerceram atividade remunerada e não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio, e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

VIII - Com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que possibilitavam decidir pelos recolhimentos das contribuições em atraso de acordo com a lei vigente quando o trabalho foi realizado, com todos os acessórios decorrentes do decurso do tempo.

IX - A Lei Complementar nº 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei nº 8.212/91, o artigo 45-A.

X - Em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

XI - A obrigação de indenizar a Autarquia pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, é indubitosa, sendo que no cálculo de seu montante deverá ser aplicado o art. 45-A da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei Complementar nº 128/2008.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005853-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005853-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANA VERONICA DA SILVA CAMILO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00027-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

II - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

III - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Deve ser mantida a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007407-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007407-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVADO : ANTONIO VIGATO FILHO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00988-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONTESTADA PELO INSS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A decisão recorrida, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, determinando o regular processamento do feito, independentemente da comprovação de prévio requerimento administrativo, vez que o INSS já contestou a ação.

II - Em casos semelhantes venho decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente. Assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

III - O Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão de salário maternidade à ora agravada, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito

IV - Não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que, se o INSS visa com o seu pedido ter a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, pode perfeitamente fazê-lo a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, proceder à sua implantação administrativamente

V - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para a comprovação do interesse de agir, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV da Constituição da República, que resguarda o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada.

VI - Não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008012-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008012-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: IRENE DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00020-6 2 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DO PERITO MÉDICO DO JUÍZO NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância, que em ação previdenciária, proposta com intuito de obter benefício por incapacidade, rejeitou liminarmente a exceção de suspeição do perito médico, oposta com intuito de afastar o profissional indicado pelo

Juízo para a elaboração do laudo pericial.

II - As hipóteses previstas no ordenamento jurídico pátrio, acerca do impedimento e suspeição entre as possíveis relações havidas entre o juiz e as partes do processo, ou, nos termos do art. 138, III, do CPC, entre as partes e o perito, impedem, nos casos previstos em lei, a atuação do profissional no feito, visando garantir a imparcialidade no julgamento. Esse não é o caso dos autos.

III - O ora agravante afirma que o perito realizou exame pericial em outra segurada, patrocinada pelo mesmo defensor, afirmando não haver incapacidade laborativa. Contudo, passados vinte dias, a interessada submeteu-se à outra perícia, realizada no DETRAN, que concluiu pela ausência de condições para o trabalho.

IV - Houve a representação do *expert* no CRM e o ajuizamento de ação judicial indenizatória.

V - Na ação originária do presente instrumento sustenta que a realização de perícia médica pelo mesmo profissional não primará pela imparcialidade e idoneidade do perito, auxiliar do juízo.

VI - Tais circunstâncias, por si só, não justificam o afastamento do profissional do presente processo.

VII - Não restou demonstrado qualquer vínculo existente entre a *expert* e a parte, bem como qualquer indício de que o médico indicado pudesse obter qualquer vantagem com o resultado da demanda, deixando de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido.

VIII - O perito nomeado goza da confiança do Juiz de primeiro grau que o escolheu, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008847-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008847-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARCIA GIMENEZ PALOMBO DE MOTTA  
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021938720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 14.118,48, considerando as diferenças mensais postuladas. Na mesma decisão, declinou da competência para processar e

julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da lei em referência.

III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

V - O ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, R\$ 2.219,66, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de R\$ 3.396,20, de acordo com os cálculos do autor.

VI - O aumento patrimonial pretendido pelo autor, nos termos dos valores por ele apresentados, é de R\$ 1.176,54, na data do ajuizamento da ação, cuja soma de doze parcelas vincendas resulta em R\$ 14.118,48.

VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

VIII - Tomando-se em conta o valor de um salário mínimo à época da propositura da ação, em 20/03/2013, a soma das doze parcelas vincendas resultava em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, que corresponde a R\$ 40.680,00 (salário mínimo: R\$ 678,00).

IX - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

X - Não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão da autora, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008998-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008998-2/SP

RELATORA	: Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: JURACI DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 13.00.09221-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

II - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

III - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Deve ser mantida a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009200-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009200-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : AYLTON JOSE VOLTAREL  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.08770-2 2 Vr GUARIBA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

II - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

III - De acordo com os documentos apresentados pelo recorrente e o documento do CNIS que integra a decisão agravada, verifico que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.485,05.

IV - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.  
VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Juiz Federal Convocado David Diniz, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000451-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/112  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-3 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

II - A prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que laborou em atividade urbana ao longo de sua vida.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000986-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : GIOVANE PEREIRA SOARES incapaz  
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO LEAL  
REPRESENTANTE : SANDRA ALVES CARDOSO SOARES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
No. ORIG. : 11.00.00098-0 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 26.08.2011, o autor, com 14 anos (data de nascimento: 09.10.1996).

V - Laudo médico pericial, datado de 23.02.2012, informa que o requerente é portador de retardo mental grave e autismo com importante agitação psicomotora. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho, com dependência total de terceiros para as atividades da vida diária.

VI - Estudo social, de 06.12.2011, indica que o autor reside com seus pais e sua irmã (núcleo familiar composto por 4 integrantes) em casa de propriedade dos avós paternos. A renda familiar declarada, de R\$ 1.200,00 (2,20 salários mínimos), advém da remuneração recebida pelo genitor como caminhoneiro autônomo (R\$ 1.000,00 - 1,83 salário mínimo) e dos valores auferidos pela genitora como diarista (R\$ 200,00 - 0,36 salário mínimo). Faz consignar que o pai ainda está pagando a prestação pelo caminhão adquirido para trabalhar, dispensando ao mês R\$ 1.500,00. Relata gastos com medicamentos. Destaca que a situação socioeconômica da família pode ser considerada estável.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 16 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por quatro integrantes, quando da elaboração do laudo social, conforme as informações dos autos, possuía renda de 2,20 salários-mínimos e não possuía gastos com aluguel, ostentando situação socioeconômica estável.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002339-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : GILSON RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162  
No. ORIG. : 08.00.00055-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 28.04.2008, o autor, com 20 anos (data de nascimento: 24.09.1987).

V - Laudo médico pericial, datado de 16.02.2012, informa que o autor é portador de seqüela de paralisia cerebral que acarreta alteração de marcha, apresentando dificuldade para flexão de pernas que acarreta andar com dificuldade, mas apresenta boa capacidade intelectual e física, podendo freqüentar escola e ser capacitado para trabalho que não demande esforço físico ou caminhada. Conclui que ele apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

VI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é

exaustivo.

VII - Apesar de consignado no laudo que o requerente apresenta boa capacidade intelectual e pode ser capacitado para atividade que não demande esforço físico e caminhada, constata-se no caso a existência de impedimento de longo prazo que pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, em vista da necessidade de capacitação e adaptação para o trabalho.

VIII - Estudo social, de 21.07.2008, indica que o requerente reside com seus pais e dois irmãos (núcleo familiar composto por 5 integrantes). A renda familiar declarada, de R\$ 730,00 (1,75 salário mínimo), advém da aposentadoria por invalidez auferida pelo genitor.

IX - A Autarquia traz informação do Sistema Dataprev indicando que o genitor do requerente recebe aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho com DIB em 09.04.1998, no valor de R\$ 1.056,57, competência de setembro de 2012 (1,69 salário mínimo).

X - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 5 integrantes que sobrevivem com renda de 1,75 salário mínimo.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003283-1/MS

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IVJA NEVES RABELO MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: MAXCIMIEL BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: VICTOR MARCELO HERRERA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 171/172
No. ORIG.	: 00026469720108120009 1 Vr COSTA RICA/MS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.
- III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.
- IV - Demanda ajuizada em 24.11.2010, o(a) autor(a) com 18 anos (data de nascimento: 01.10.1992).
- V - Os extratos do Sistema Dataprev indicam que a avó da autora recebe aposentadoria por idade, no valor mínimo, com DIB em 12.08.1994 e, também, pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 03.09.2010.
- VI - Laudo médico pericial, de 22.11.2011, indica que o autor apresenta seqüela de traumatismo craniano, por acidente de moto, com importante limitação de movimentos de membro superior e inferior direito, fala, diminuição cognitiva e marcha claudicante. Conclui que está incapaz para o trabalho.
- VII - Estudo social, datado de 21.06.2011, informa que o autor reside com a avó, a tia e a prima (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, de 1 salário-mínimo, advém da aposentadoria que a avó aufere.
- VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.
- IX - O requerente, hoje com 19 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas com renda, de acordo com os elementos dos autos, de 2 salários-mínimos e não possui despesas com moradia.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida.
- XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XII - Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004103-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004103-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/299  
No. ORIG. : 11.00.00008-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 14.02.2011, o(a) autor(a) com 50 anos (data de nascimento: 20.02.1961).

V - Laudo médico pericial, de 23.05.2011, informa que o periciado apresenta síndrome de dependência de álcool e hipertensão arterial não controlada. Conclui que a incapacidade é total e temporária para o trabalho.

VI - Estudo social, datado de 29.03.2012, indica que o requerente reside com a filha, o genro e 4 netos (núcleo familiar de 7 pessoas), em imóvel rural. A renda familiar declarada, R\$ 134,00 (0,21 salários-mínimos), advém do valor auferido em razão do Programa Bolsa Família. Relata que o imóvel rural é de propriedade da mãe do genro do requerente. Observa que os netos do autor são menores. Faz constar que a família sobrevive em razão dos alimentos fornecidos pelos parentes. Salienta que foi cedido ao autor um espaço na área externa da casa, improvisando um quarto, que o requerente divide com outro senhor que está prestando serviços na reforma de uma casa situada no mesmo terreno, que alegam ser de propriedade do genro do peticionário.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial indica que a moléstia apenas o incapacita temporariamente para o labor, sendo passível de tratamento.

IX - Como bem salientou o juiz "*a quo*", o estudo social aponta que a hipossuficiência é momentânea, considerando que a situação de desemprego dos membros familiares é transitória, não se confundindo com aquelas hipóteses em que o familiar encontra notórias dificuldades de inserção no mercado de trabalho.

X - Relato traçado pelo estudo social não permite aferir, com a necessária certeza, a efetiva situação em que vive o grupo familiar, em especial o autor, bem como a participação de terceiros nesse contexto.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal Convocado David Diniz, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006496-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SEBASTIANA APARECIDA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00012-1 1 Vr CONCHAS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CARÊNCIA PREVISTA NA ANTIGA CLPS. AUTORA PREENCHEU O REQUISITO ETÁRIO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da parte autora por 08 anos, 05 meses e 17 dias.

II - Não é possível a aplicação das normas da revogada CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, pois a autora preencheu um dos requisitos necessários à aquisição do direito ao benefício - a idade de 60 anos - somente na vigência da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, não atendida diante da alteração legislativa, aplicando-se a norma transitória do art. 142 da nova Lei.

III - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

IV - A autora não faz jus ao benefício.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.007068-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ELIZA DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 11.05.2011 (fls. 08), indeferido (fls. 09); certidão de óbito de Sérgio Antonio Clementino de Almeida, filho da autora, ocorrido em 11.07.2009, sendo causas da morte "a) insuficiência respiratória aguda, b) bronco pneumonia, c) metástase pulmonar, d) câncer de esôfago", qualificado o falecido como de profissão serviços gerais, com 46 anos de idade, solteiro, sem filhos, residente na Rua 11, n. 273, Jardim Ana Maria, mesmo endereço declarado como sendo de seus pais, a autora Eliza Souza Almeida e João Clementino de Almeida Filho (fls. 10); carta de concessão de aposentadoria por invalidez, com início de vigência em 02.06.2009 e início de pagamento em 12.07.2009 (fls. 12); termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido com a "L & Xisto Mão-de-obra S/C Ltda", em 14.06.2002 (fls. 14); correspondências comerciais remetidas ao falecido, sem data e sem autenticação dos Correios, mencionando o mesmo endereço constante na certidão de óbito (fls. 17/18); comprovantes de pagamento de FGTS do falecido, constando a autora como sacadora (fls. 19/23).

VI - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 31, 35, 37), constando que o falecido recebeu aposentadoria por invalidez (DIB 02.06.2009, DDB 15.03.2010, DCB 31.12.2010 - benefício suspenso por mais de seis meses) e possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 18.06.1982 e 02.2009. O pai do *de cujus* vem recebendo aposentadoria por idade rural desde 10.12.1992. Por fim, em nome da autora constam apenas recolhimentos previdenciários relativos às competências de 04.1998 a 08.1998.

VII - A Autarquia apresentou também cópias extraídas do procedimento administrativo, destacando-se a certidão de casamento da autora com o pai do *de cujus*, em 23.12.1953 (fls. 40).

VIII - Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

IX - O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

X - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

- XI - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- XII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.
- XIII - Não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. Não foi juntado qualquer documento que indicasse o pagamento de alguma despesa da autora por seu filho. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.
- XIV - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.
- XV - O recebimento de valores relativos ao FGTS do falecido não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, a demandante se apresenta, logicamente, como sua beneficiária e pessoa apta à adoção de providências da espécie.
- XVI - O marido da autora recebe benefício previdenciário, destinado ao sustento da família, não havendo como sustentar dependência dos recursos do filho para a sobrevivência.
- XVII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.
- XVIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- XIX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- XX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XXI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XXII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 9713/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020405-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020405-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : ROSA DE CAMPOS AZEVEDO  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00042-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADORA RURAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente com 71 (setenta e um) anos de idade (nascimento em 11.07.1940); certidão em casamento, em 23.05.1959, indicando a profissão de lavrador do marido; certidões de nascimento de filhos, em 03.06.1960, 23.05.1962, 25.09.1964, 28.03.1968 e 11.09.1970, todas qualificando o pai como lavrador; CTPS da autora, emitida em 27.07.1991, sem registro de vínculos empregatícios; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga, em nome da requerente, emitida em 26.07.1991, com mensalidades de 07/1991 a 05/1992; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 12.07.1991, qualificando-o como lavrador; documentos médicos.

V - A Autarquia junta extrato dos Sistemas CNIS/ Dataprev da Previdência Social, informando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, desempregado, desde 12.07.1991.

VI - Perícia médica (fls. 93/102 - 10.07.2008). O perito informa que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica leve, sem complicações; espinha bífida, em sacro; e artrose de grau mínimo em coluna lombossacral, punho direito, joelho direito e ombro direito. Acrescenta que há redução da capacidade de trabalho em 22,5%, sem condição prática de reabilitação e readaptação. Conclui pela existência de incapacidade total para a atividade de lavradora e outras de mesmo nível de complexidade; e parcial para o trabalho genérico, de tempo indefinido e de caráter multiprofissional, não sendo possível fixar datas de início das doenças nem da incapacidade.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 126/127, que prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural.

VIII - A prova material da alegada atividade rural é frágil e antiga, consistindo em certidão de casamento do já longínquo ano de 1959 e de nascimento de filhos, de 1960 a 1970, constando o marido como lavrador; e carteira de filiação ao sindicato de trabalhadores rurais, em nome da autora, dos anos de 1991 e 1992. Logo, não são documentos contemporâneos ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

IX - O extrato do Sistema CNIS mostra que o cônjuge da autora morreu em 1991, não havendo qualquer documento em nome da requerente que comprove o exercício de labor rural após maio de 1992 (última contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga).

X - As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

XI - Não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XII - Impossível o deferimento do pleito

XIII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XIV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVI - Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-11.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SONIA REGINA BRESSAN  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015271120094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUCIA DAS GRACAS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130873020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AÇÃO COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- Ajuizada a ação em 26.10.12, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo tempestivo do objeto desta demanda, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTENOR APARECIDO TEOBALDO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140674020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.**

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias,

se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de pre-questionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1741/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-09.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO CARLOS INTRIERI DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período da data dos cálculos de liquidação e da inscrição do requisitório em orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A

partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031998-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIRENE DA CRUZ COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
No. ORIG. : 02.00.00312-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais

voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o primeiro estudo social, realizado em 15/9/2003, revela que a parte autora residia com seu marido e quatro filhos menores impúberes (fls. 60/61).

A renda familiar advinha exclusivamente do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 568,12 (quinhentos e sessenta e oito reais e doze centavos), no mês da visita da assistente social (setembro de 2003), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

É importante ressaltar que a receita familiar era superior ao dobro do valor do salário mínimo vigente à época - R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), de acordo com a Lei n. 10.699, de 9/7/2003.

Em virtude do grande lapso temporal, foi determinado e realizado novo estudo social em 5/6/2009.

Após essa nova visita, verificou-se que o cônjuge da parte autora continuava exercendo atividade laboral, a qual lhe assegurou um montante de R\$ R\$ 438,34 (quatrocentos e trinta e oito reais e trinta e quatro centavos), em junho de 2009.

Não obstante o declínio do salário do marido da parte autora, a receita da família teve uma melhora significativa em decorrência do ingresso no mercado de trabalho do filho Eriel, o qual auferiu a quantia de R\$ 727,59 (setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos), somados aos saldos salariais que ele recebeu durante o mês de junho de 2009, por causa de mudança de trabalho em 16/6/2009, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ainda comprova que outros dois filhos da parte autora - Eriane e Elieder - acompanharam Eriel e ingressaram no mercado de trabalho logo em seguida.

Atualmente, os três filhos da parte autora - Eriel, Eriane e Elieder - mantêm vínculo empregatício formal, os quais lhes asseguraram, no mês de junho de 2013, respectivamente, as quantias de R\$ 2.134,04 (dois mil cento e trinta e quatro reais e quatro centavos), R\$ 627,14 (seiscentos e vinte e quatro reais e catorze centavos) e R\$ 1.004,94 (mil e quatro reais e noventa e quatro centavos), segundo o CNIS/DATAPREV.

Por fim, esse sistema comprova que o cônjuge da parte autora está em gozo de auxílio-doença, o que lhe garantiu o montante de R\$ 1.072,06 (mil e setenta e dois reais e seis centavos) em junho de 2013.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação interposta do INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-08.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001530-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NORBERTO RAMOS GADA  
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e requer a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Neste sentido, quanto ao período em que exerceu a função de "motorista de comboio" (2/1/1989 a 8/5/1996), verifica-se pela própria atividade desenvolvida (auxílio nas lubrificações e abastecimentos das máquinas e implementos agrícolas no campo), que o trabalho consistia efetivamente nas funções de "motorista agrícola", atividade que se equipara à de "tratorista", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n.

2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Em relação ao intervalo requerido, de 1º/4/1978 a 20/8/1988, os documentos juntados demonstram que a parte autora trabalhava como "auxiliar de lubrificador, desenvolvendo atividade de lubrificação e abastecimento das máquinas existentes na planta industrial e campo. Desse modo, estava exposta, de forma habitual e permanente, hidrocarbonetos aromáticos - código 1.2.11, do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

*In casu*, em relação aos outros períodos controvertidos, os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

No tocante ao lapso de 21/3/1997 a 27/6/1997, o ofício de "lubrificador" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária ("serviços diversos rural" - de 19/12/1997 a 6/2/2002), não obstante a presença de laudo técnico, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - *In casu*, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - *Por consequência*, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - *Embargos infringentes improvidos.*"

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Quanto ao labor exercido na função de tratorista (de 16/2/2002 a 5/5/2002), é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 5/3/1997**), pois a jurisprudência dominante a equipara à de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.*

Destarte, apenas os intervalos de 1º/4/1978 a 20/8/1988 e 2/1/1989 a 8/5/1996 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para enquadrar como especial os lapsos de 1º/4/1978 a 20/8/1988 e 2/1/1989 a 8/5/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-79.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002995-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: FRANCISCO ANDERSON BEZERRA incapaz
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE	: MARIA BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão (fls. 47/49).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do genitor no valor atualizado de R\$ 1.328,22 (mil trezentos e vinte e oito reais e vinte e dois centavos), referentes a junho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema comprova que tanto a genitora quanto o irmão mantêm vínculos empregatícios atuais, os quais asseguraram para cada um, em junho de 2013, as quantias de R\$ 761,33 (setecentos e sessenta e um reais e trinta e três centavos) e R\$ 1.516,00 (mil quinhentos e dezesseis reais) respectivamente.

Residem em sobrado próprio, o qual é guarnecido por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores. Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º -*

*NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NOEL DONIZETE FRANCO  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00161-8 3 Vr ITATIBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, que faz jus à especialidade requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, não obstante os formulários juntados revelarem a função de vigia/vigilante, anotam a inexistência de riscos associados.

Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.*

*(...)*

*3. A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.*

*(...)*

*7. Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.*

*- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava*

sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA . As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4a Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Ademais, não restou comprovado documentalmente a utilização de arma de fogo no desempenho das atividades mencionadas, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011989-55.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011989-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCAS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	: CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA
REPRESENTANTE	: ROSELI APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA
SUCEDIDO	: EURIPEDES CARLOS DE SOUZA falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Insurge-se contra os juros moratórios e a condenação nas custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, o herdeiro Lucas Carlos De Souza obteve a homologação da sua habilitação (folha 238).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. Nesse sentido, título eleitoral (1972) e certidão de nascimento de inteiro teor, que informa o comparecimento do autor no Cartório de Registro Civil do Município de Cássia/MG em 1971, com o objetivo de declarar o seu nascimento em 24/5/1951.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1971 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo dos períodos já

homologados pelo INSS.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/4/1978 a 1º/4/1986, 1º/4/1987 a 10/9/1988, 1º/2/1989 a 29/11/1991, 1º/7/1992 a 27/3/1998 e 2/5/1998 a 28/5/1998, constam formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001957-57.2008.4.03.6201/MS

2008.62.01.001957-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : NADIR PRADO MIRANDA  
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019575720084036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NADIR PRADO MIRANDA interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 98/99.

A embargante sustenta que a decisão é omissa com relação à inaplicabilidade do prazo decadencial ao caso dos autos, uma vez que o benefício originário foi concedido antes da vigência da MP 1.523-9. Alega, ainda, que houve propositura de ação com o mesmo objeto em julho de 2007, julgada extinta por inépcia da inicial, razão pela qual entende que houve interrupção do prazo decadencial. No mérito, reitera o pedido inicial e requer a procedência do pedido. Prequestiona a matéria para a interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

#### DECIDO

Os embargos não merecem provimento.

Com relação à interrupção do prazo decadencial, em face da propositura de ação anterior a atual, com o mesmo objeto, julgada extinta por inépcia da inicial, não tem razão o embargante, uma vez que o referido processo foi ajuizado em 17/08/2007 e a decadência do direito de pleitear a revisão da RMI ocorreu em 28/06/2007.

Com relação à inaplicabilidade do prazo decadencial ao caso dos autos também não prospera os embargos de declaração. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica no caso dos autos.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-73.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007263-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : IZABEL RUIZ ROMAO  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072637320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

IZABEL RUIZ ROMÃO interpõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 68/69.

A embargante sustenta que a aplicação do prazo decadencial ao caso dos autos se caracteriza em ofensa ao art. 105, III, "c", da Constituição. Assevera que sendo benefício concedido antes da vigência da MP - 1.523-9, convertida na Lei 9.528/97, não há que se falar na sua aplicação. Prequestiona as lesões dos arts. 105, III, "c", e 102, § 3º, ambos da Constituição, e 543-A e 543-B do CPC.

É o relatório.

#### DECIDO

Os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

2009.61.09.008369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NELSON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083695220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prospera o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laboral.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de

Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 116/120, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002954-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARLINDO MAURICIO DE SOUZA e outros  
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS MINERVINO  
: MANOEL FERREIRA DA SILVA  
: MARCOS AUGUSTO BARBOSA DE GOES  
: NELSON GONCALVES  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029546020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Arlindo Mauricio de Souza e outros, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que os benefícios foram concedidos em 13.07.1981 (fl. 69), 14.08.1981 (fl. 75), 07.08.1981 (fl. 81), 02.08.1988 (fl. 88) e em 20.05.1981 (fl. 94) transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 11.03.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013226-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MATEUS ROMANI FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-4 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Ademais, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, não prospera a arguição de cerceamento de defesa.

Não cabe cogitar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela não produção de prova testemunhal, pois a questão fática controvertida nestes autos é eminentemente técnica.

Desse modo, por mostrar-se a prova pericial suficiente para aferir o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, o juiz pode indeferir outros meios de prova que julgar desnecessários ao deslinde da causa.

Assim determina o artigo 130 do Código de Processo Civil, bem como os fundamentos do princípio da economia processual.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo não ter sido preenchido o requisito pertinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e uma irmã menor impúbere (fl. 103/104).

A família possui um carro Palio, ano 2007, e dois computadores.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se que ambos os genitores da parte autora possuem salário-de- contribuição de um salário mínimo para cada um.

Residem em casa cedida, composta de sete cômodos em ótimo estado de conservação.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025757-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025757-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LUZIA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO FREITAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00110-4 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

No caso vertente, a parte autora, que contava 57 (cinquenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."*

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, p. 708)*

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027474-48.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA APARECIDA DO CARMO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO GRIZOLIA CORDEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00066-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

EVA APARECIDA DO CARMO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ESTEVAM DO CARMO BUTIERI, falecido em 01.10.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a genitora e auxilia no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, aplicando-se os critérios da Lei 8.213/91 e legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 28.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 122/132, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e alega que deve ser aplicado o disposto no art. 100, da CF e no art. 730 do CPC, no tocante ao pagamento das parcelas vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 58) indica que era beneficiário de auxílio-doença (NB 505.630.929-6), desde 01.07.2005.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 07/33.

A certidão de óbito (fl. 26) informa que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residia à Rua Cap. Fernão Paes de Barros, 361, Jd. Bela Vista, São Roque - SP, mesmo endereço que consta o recibo de locação em nome da autora com data de 22.02.2009 (fl. 13) e na comunicação enviada pelo INSS em 04.01.2006 (fl. 31)

A certidão de casamento (fl. 09) comprova que a autora está divorciada desde 1999.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 51 e doc. anexo) indica que a autora sempre trabalhou, estava empregada na época do óbito do filho e recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.11.1991 a 18.08.1992, de 02.09.2000 a 18.11.2000, de 24.04.2002 a 09.06.2002, de 06.10.2005 a 03.05.2006.

Não foi produzida a prova testemunhal, tendo em vista que na data da audiência de instrução, debates e julgamento, o Juízo *a quo* dispensou os depoimentos das testemunhas e o patrono da autora não interpôs recurso dessa decisão, tendo apenas reiterado os termos da exordial (fl. 111).

Ainda que fosse produzida a prova testemunhal, os documentos existentes nos autos demonstram que a autora sempre trabalhou e, dessa forma, deve ser entendido que existia, na verdade, auxílio mútuo entre familiares que viviam na mesma casa, não estando comprovada a alegada dependência econômica em relação ao filho, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer*

*hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)*

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002382-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELIAS LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
: CLAUDIO FABIANO BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023821320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividade urbana comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera reunir as condições necessárias ao benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Assim estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a parte autora pretende demonstrar o trabalho urbano desenvolvido por tempo superior a 35 anos.

Para tanto, colacionou à exordial vários documentos comprobatórios do tempo de serviço, tais como: a) certidão de tempo de serviço, expedida pelo Governo do Estado de S. Paulo, para o período de 8/3/1982 a 7/2/1983; b) certidão da Câmara Municipal de Cajamar/SP informando o cargo de "vereador" durante o mandato de 1º/2/1983 a 31/12/1988; c) ordens de pagamento de contribuições ao IPESP relativas aos anos de 1983 a 1988; d) guias de recolhimento das contribuições, de 01/97 a 01/99, ao Instituto de Seguridade Social de Cajamar; e) CTC para o período de 01/97 a 12/2000; f) portarias de nomeação para cargos comissionados nos municípios de Cajamar e Louveira e g) CNIS.

O CNIS atualizado anexo revela os seguintes vínculos e histórico de contribuições da parte autora: 15/5/1972 a 8/3/1977 (CLT); 13/6/1977 a 28/11/1977 (CLT); 2/12/1977 a 26/9/1978 (CLT); 28/9/1978 a 22/11/1981 (CLT); 8/3/1982 a 08/86 (ADNU - "ad nutum"); 2/1/1989 a 12/6/1990 (CLT); 13/6/1990 a 1º/11/1994 (CLT); 1º/11/1994 a 12/96 (ESTAT); 1º/1/1997 a 28/12/2000 (ADNU); 03/2001 a 09/2002 (C.I.); 8/10/2002 a 2/5/2007 (ADNU) e 05/2007 a 05/2010 (C.I.).

#### **Dos períodos em cargos eletivo e comissionado**

Impõe-se tecer algumas considerações acerca da natureza dos vínculos em cargos eletivo e comissionado e a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

A partir da EC 20/98, e por força de dispositivo constitucional, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos temporários, no tocante ao direito fundamental social à previdência, passaram a se sujeitar ao regime geral de previdência social - RGPS.

Antes mesmo da promulgação da EC 20/98, a Lei 9.506/97, acrescentando a alínea "h" ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, pretendeu tornar segurado obrigatório do RGPS "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Tal dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21.11.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

A regulação atual da matéria é dada pela Lei n. 10.887/04, a qual, adequada à Emenda Constitucional n. 20/98, voltou a considerar o vereador e seus congêneres como segurados obrigatórios, inserindo a alínea "j" no inc. I do art. 11 da vigente Lei de Benefícios.

Em relação ao exercente de cargo comissionado, a Lei n. 8.647, de 13 de abril de 1993, dispôs sobre a vinculação do servidor público civil, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a administração pública, ao Regime Geral de Previdência Social, considerando-o segurado obrigatório.

O artigo 5º do referido diploma disciplinou o recolhimento das contribuições:

**"Art. 5º As contribuições dos servidores de que trata esta Lei, vertidas ao Plano de Seguridade Social do Servidor, serão transferidas à Previdência Social nos termos definidos em regulamento.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às contribuições recolhidas desde o início do vínculo do servidor com a administração direta, autárquica ou fundacional, sendo assegurado o cômputo do respectivo tempo de contribuição para efeito de percepção dos benefícios previdenciários."**

Na situação versada, especialmente quanto ao exercício como vereador (segurado facultativo), a parte autora coligiu ordens de pagamento de contribuições ao IPESP e guias de recolhimento genéricas para carteiras autônomas relativas ao suposto período de mandato, mas que não provam efetivamente o recolhimento nominalmente identificado das contribuições. As únicas guias de recolhimento autenticadas que aparecem o nome da parte autora referem-se às competências de **março a maio de 1986; agosto a dezembro de 1986; maio de 1987; julho de 1987; novembro e dezembro de 1987 e novembro e dezembro de 1988**, devendo, portanto, integrar o cômputo do tempo de serviço, com a compensação financeira dos diferentes regimes previdenciários. Do mesmo modo, restam sobejamente comprovados os lapsos de exercício de cargos em comissão pela parte

autora.

Ressalte-se ser irrelevante o fato de a municipalidade eventualmente não haver repassado as contribuições previdenciárias ao INSS, considerando que o recolhimento é responsabilidade do empregador.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO ARTS. 485, VII e VII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SERVIDOR PÚBLICO EXERCENTE DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS. TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*1. Ação Rescisória conhecida com base no artigo 485, V e VII do CPC.*

*2. Seja no regime pretérito, seja no regime da Lei 8.213/91, o servidor público não submetido a regime próprio sempre foi segurado obrigatório da previdência urbana.*

*3. Com o advento da Lei 8.647/93 os ocupantes de cargo em comissão passaram a ser segurados obrigatórios do regime geral.*

*4. Hipótese em que o demandante, como ocupante de cargo em comissão, não estava amparado por regime próprio de previdência, de modo que sua filiação ao regime geral de previdência era automática. Assim, as remunerações recebidas no período não podem ser ignoradas pelo INSS quando do cálculo da renda mensal inicial, sendo irrelevante o fato de o Município eventualmente não ter repassado contribuições para o INSS, haja vista que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação do empregador.*

*5. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, bem como a redação original da Lei 8.213/91, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo.*

*6. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios.*

*7. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios.*

*8. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vice-prefeito para fins previdenciários exige a prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do respectivo Município.*

*9. Não se tratando o autor de segurado obrigatório do Regime Geral, nem sendo filiado, à época do exercício do mandato eletivo, a regime próprio de previdência, o cômputo do interstício em que trabalhou como vice-prefeito somente é possível mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento não era de responsabilidade do Município respectivo.*

*10. Pedido rescisório procedente".*

*(TRF/1ª Região, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, AR 2006.01.00.041769-9, e-DJF1 18.06.2010, p. 43);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. CONDIÇÃO DE ANISTIADO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2.*

*Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo. Na legislação posterior ocorreu da mesma forma. 3. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios. 4. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios. 5. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vereador para fins previdenciários exige a devida prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir*

de então, tal ônus passa ao encargo do Município a que aquele é vinculado, de forma que fica dispensada tal comprovação. 6. A prova da condição de anistiado, para fins previdenciários, faz-se através da apresentação da declaração de anistia expedida pela autoridade competente, anteriormente o Ministro do Trabalho e hoje o Ministro da Justiça, publicada no órgão oficial. 7. Não comprovada a condição na forma prevista na legislação previdenciária, inviabilizado do interregno em que alega ter sido preso político para fins previdenciários. 8. Tendo o requerente comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período controvertido, na qualidade de contribuinte individual, deve o Instituto proceder à devida averbação para fins previdenciários. 9. Somando-se o período urbano ora reconhecido com o tempo de serviço considerado administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, devendo a Autarquia tão-somente proceder à averbação do interstício reconhecido em Juízo, para fins previdenciários. 10. Apelação improvida. Remessa oficial improvida." (TRF/4ª Região; ApelReex 200571000373517; Rel. Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 25.02.2009)

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito temporal, verifico que a parte autora reúne pouco mais de **30 anos de tempo de contribuição** na data do requerimento administrativo (10/3/2008), consoante contagem anexa, insuficiente à concessão da prestação vindicada.

Cumprido frisar que, para percepção da aposentadoria por tempo proporcional, com adicional, haveria a parte autora de implementar cerca de 33 anos de tempo de serviço, haja vista o preenchimento do quesito etário.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2010.61.08.003216-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
No. ORIG. : 00032160720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual postula a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido do INSS, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de

Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O laudo médico constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 72/75).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe idosa e maior de 65 anos (fls. 77/82).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (1/9/2009), pois esta foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido do INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003417-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO ADRIANO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034179320104036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada. Requer a produção de outra perícia, alegando nulidade por cerceamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de quesitos complementares.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a parte autora, nascida em 1947, não está inválida, mas *parcialmente* incapaz, e somente para atividades de risco para sua integridade física, em razão de ser portador de baixa acuidade visual em ambos os olhos

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA*

*TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELISABETE APARECIDA PIMPINATO TORQUATO  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065825120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício.

Já, o INSS requer sejam devolvidas as prestações pagas em razão de antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, primeiramente se discute o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta [Tab]que a autora, nascida em 1960, faxineira, *estava incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apresentados, surgidos em 1997, com cirurgia realizada em 2000 (f. 89 e seguintes).

Porém, ele não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou a idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

Ora, após se tornar inválida, já desgastada pela idade e doenças, a autora filiou-se à previdência social recolhendo contribuições mínimas, entre 09/2005 e 09/2006 (CNIS).

Mas, afigurar-se-ia ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

As regras da dispensa da carência (artigo 26, II e 151 da LBPS) não beneficiam quem se filia com incapacidade preexistente, a toda evidência.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação de quem já está incapaz, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios*

*inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Patenteada a incapacidade prévia à filiação, o agravamento da saúde do segurado não lhe aproveita, a toda evidência.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

De outra sorte, a pretensão do INSS de obter a restituição dos valores pagos indevidamente não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator.

Tal opinião, porém, destoa da jurisprudência existente em sentido contrário, que acaba por atribuir aos cofres públicos prejuízos imensos em situações que tais.

Por isso, deve prevalecer, no caso, a orientação favorável à segurada, consoante consta das seguintes ementas: **AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento ( AgRg no AREsp 8433 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE**

**SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.**

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010619-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010619-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVONE DE LOURDES JERONYMO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106192420104036109 3 Vt PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do seu pedido, com a concessão da revisão da aposentadoria desde a data do requerimento na via administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 1º/7/1974 a 17/8/1978, há formulário e laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 6/6/1994 a 29/3/1995 e 16/5/1995 a 12/1/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, não obstante a presença de formulários, os intervalos de 7/6/1972 a 23/5/1974, 4/9/1978 a 22/1/1980, 1º/4/1980 a 30/9/1980, 1º/6/1985 a 28/2/1987, 1º/6/1987 a 2/2/1988 e 1º/6/1988 a 31/1/1991 não podem ser enquadrados como atividade especial, por não ter a parte autora juntado laudos técnicos necessários à demonstração dos agentes insalubres calor e ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios*

acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Ademais, em relação aos lapsos de 1º/6/1985 a 28/2/1987, 1º/6/1987 a 2/2/1988 e 1º/6/1988 a 31/1/1991, os formulários juntados citam genericamente a sujeição a agentes químicos e, desse modo, não traz elemento para comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante os períodos pleiteados.

Com efeito, no tocante ao lapso de 2/5/1993 a 2/11/1993, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, apenas os interstícios de 1/7/1974 a 17/8/1978, 6/6/1994 a 29/3/1995 e 16/5/1995 a 12/1/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Portanto, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 141.122.779-1), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a majoração deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 1º/7/1974 a 17/8/1978; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-37.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001060-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERCI ARAUJO  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010603720104036111 3 V<sub>r</sub> MARILIA/SP

### **DECISÃO**

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.08.1969, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades exercidas como pedreiro, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo;

tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo

antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 16.10.2007 por ex-empregador, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.05.1969, onde se declarou lavrador e registro de imóvel rural de ex-empregador (fls. 14/16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor quando tinha por volta de 10 anos de idade. Osvaldo Baptista de Souza não soube dizer até quando o autor trabalhou na roça e Maria Aparecida de Oliveira Ribeiro afirmou que foi "até uns 18 anos".

Assim, tendo em vista o certificado de dispensa de incorporação e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.08.1969, considerando que a partir de 11.09.1969 o autor tem vínculo de trabalho urbano em São Paulo até 22.08.1972, comprovado por meio da ficha de registro de empregado às fls. 17.

A função de "servente" não está enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial do período de 11.09.1969 a 22.08.1972.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 47 anos de idade e 26 anos e 10 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tem vínculo de trabalho ou recolhimento previdenciário posterior a 13.06.1997, inviável a concessão do benefício.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004153-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ELI SANDRA ROCHA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041539620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinguiu sem julgamento do mérito o processo em que a autora pleiteava a concessão de benefício por incapacidade, tendo em vista a concessão administrativa de auxílio-doença.

Nas razões recursais, pretende a recorrente a reforma integral do julgado, para fins de reforma do julgado. Subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às f. 155/156.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a perda superveniente do interesse de agir.

A autora ingressou com a presente ação em 08/6/2010, postulando a concessão de benefício previdenciário.

Com o deferimento do benefício na via administrativa, o feito perdeu o objeto.

Assim, desapareceu o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão*

da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Registro, ainda, que a análise do mérito deste processo é desfavorável à parte autora, uma vez que o perito judicial considerou-a capaz para o trabalho (f. 88/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-51.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOVELINA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006435120104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003,

criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 42/50).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 709,40 (setecentos e nove reais e quarenta centavos), referentes a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Além disso, o mesmo sistema comprova que o marido da parte autora recebe o acréscimo de 25% assegurado ao segurado aposentado por invalidez que depende constantemente do acompanhamento de outra pessoa. Tal quantia equivale atualmente a R\$ 177,35 (cento e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos).

Residem em casa própria, a qual é guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades do casal.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-93.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005373-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALCIDES MIRANDA HERNANDES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053739320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora, em síntese: a) manter a implantação da aposentadoria por invalidez n. 92/140.220.043-6, "por lhe ser mais vantajosa economicamente" e b) efetuar o pagamento dos valores em atraso a título de aposentadoria por tempo de serviço, de 30/4/1998 a 1º/11/2005, contados da DIB da aposentadoria por tempo até a DIB da invalidez. A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V e VI, do CPC, em vista da ocorrência de litispendência e da falta de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Reafirma seu direito ao reconhecimento do crédito reclamado, sem prejuízo da manutenção do benefício atualmente percebido de aposentadoria por invalidez, porquanto economicamente mais vantajoso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

É o caso de aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB; Relator Min. Luiz Fux; 1ª Turma; Julgado de 16/6/2009; DJe 5/8/2009. Relata a parte autora, em suma, haver formulado inicialmente requerimento de aposentadoria por tempo de serviço em 30/4/1998, sob o n. 110.152.588-3, o qual restou indeferido por falta de tempo de serviço.

Aduz ter impetrado mandado de segurança, objetivando o afastamento das Ordens de Serviço 600 e 612/98; cumprida a determinação, o impetrado apurou ao segurado cerca de 32 anos de tempo de labor.

Tendo em vista os estritos limites do remédio heróico, cujo objeto foi apenas para determinar a recontagem do tempo da parte autora sem incidência das referidas ordens de serviço, teve ela de se valer da presente ação ordinária visando o pagamento do crédito em atraso.

Prospera em parte a pretensão autoral.

Na espécie, resta incontroversa a contagem operada por força da ação mandamental n. 1999.61.00.032566-9, a qual apurou tempo suficiente para concessão da aposentadoria nos moldes da EC 20/98.

Ocorre que, consoante emerge do relatório emitido em janeiro de 2005 pela autarquia, o benefício não foi concedido à parte autora porque *"se encontrava afastada por acidente do trabalho, percebendo o benefício 91/123.573.586-6 desde 26/1/2002"*.

Nesse diapasão, cumpre reproduzir trecho do mencionado relatório:

*"(...) fizemos a reanálise baseada na determinação judicial e foi computado o tempo de 32 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 30.04.1998, tempo este suficiente para a concessão do benefício, com uma renda mensal reajustada para 10/2005 no valor de R\$ 1.481,58.*

*Deve-se frisar que o segurado se encontra afastado por acidente do trabalho, recebendo benefício acidentário desde 26.01.2002 (...)"*.

Assim, cumpre reconhecer o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento dos valores em atraso de 30/4/1998 a 25/1/2002.

### **Dos consectários**

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica na situação em tela porquanto entre o ingresso administrativo e o ajuizamento da presente lide não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para: i) declarar o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço n. 42/110.152.588-3 e determinar o pagamento das parcelas em atraso de 30/4/1998 a 25/1/2002; ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Tendo em vista que a parte autora já percebe regularmente benefício previdenciário, o que elide a urgência do art. 273 do CPC, **INDEFIRO** o pedido de concessão da tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-11.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003102-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NATAL ALVES  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031021120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Natal Alves, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 09.05.2000 (fl. 85), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 30.07.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-49.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004313-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043134920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 92/95 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*

*advocaticios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ABELINO GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006254120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ABELINO GONÇALVES DE ALMEIDA opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 86/87.

Alega que implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício antes da vigência da Lei 7.787/89 e tem direito adquirido ao teto dos salários de contribuição de 20 salários mínimos, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito. Prequestiona os arts. 5º, XXXVI, e 6º da Constituição, art. 6º da LICC, Súmula 359 do STF, Súmula n.º 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social e art. 103 da Lei 8.213/91, com as alterações promovidas pela MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/97.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012189-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012189-0/SP

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

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por José Nunes de Araujo, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito à revisão.

A parte autora requereu o reconhecimento de outros períodos trabalhados em condições especiais, além dos reconhecidos na sentença, e a majoração do coeficiente do cálculo do benefício para 100% (cem por cento)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 29.10.1996 (fl. 155), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 01.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima. **Julgo prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023206-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDI DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita a nulidade da perícia médica por fisioterapeuta. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas as contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial

provimento da apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido interposto pelo INSS, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da deficiência, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a r. sentença apreciou o pedido deduzido na inicial sem a elaboração de perícia por médico, cuja ausência leva à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais seriam as restrições motoras apresentadas pela parte autora, não tem habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a eventual enfermidade e a restrição apresentada.

Ademais, ele não é competente formalmente para caracterizar o postulante como deficiente e, portanto, como destinatário do benefício assistencial.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, de forma seletiva, incumbiu à Assistência Social a proteção dos deficientes hipossuficientes.

Nesses termos, a habilitação para qualificar o beneficiário como deficiente, diferenciando-o de outros indivíduos que não ostentam tal condição, é indispensável para aferir se a proteção assistencial conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão. Tal problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, cujo fato resulta escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a essa realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, inclusive os clínicos gerais, estão habilitados à realização de exames periciais, segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensa da realização do laudo por médico especialista.

É o que se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou a outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas no curso do processo, considerado o conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida. Contudo, a impossibilidade da nomeação de especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do feito.

Assim, à concessão do benefício assistencial de prestação continuada faz-se necessária a comprovação da deficiência da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a esse fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.):

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal. Ademais, a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação e ao agravo retido do INSS, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento. **Julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041346-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041346-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA SOARES RODRIGUES
ADVOGADO	: CLÉLIA MARIA DO ROSÁRIO NALESSO COSTA
No. ORIG.	: 09.00.00038-6 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude

da necessidade de realização de estudo social. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de realizar o estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, que contava 59 anos na data do ajuizamento da ação (7/4/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito atinente à miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social e a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a qual poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumpram ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo socioeconômico, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Destaco ainda que, como este processo versa sobre a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, caberá ao Douto Juízo **a quo** propiciar a intervenção do DD. Órgão do Ministério Público, nos termos dos artigos 31 da Lei n. 8.742/93 e 82, I, do Código de Processo Civil, para evitar alegação superveniente de nulidade.

Ademais, o MM. Juízo **a quo** deverá adotar as providências necessárias, a fim de que a parte autora regularize sua representação processual, por ser analfabeta e não haver nos autos procuração por instrumento público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento. Caberá ao MM. Juízo *a quo* **propiciar ao Ministério Público** a possibilidade de intervir neste processo, bem como **adotar as medidas necessárias para regularização da representação processual** da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046491-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : COSMA HERMINIO MARIA MESSIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### Decisão

**A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de fls. 169/161, que deu parcial provimento à apelação da parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta o agravante o não preenchimento do requisito da miserabilidade. Alega não ter sido observado o artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, apesar de a decisão proferida na ADIn 1.232/DF ser eficaz e vinculante, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 9.868/99. Afirma que a decisão viola a cláusula da reserva de plenário. Assevera, ainda, não se aplicar ao caso o parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

Na pendência do julgamento deste agravo legal, a parte autora informou a concessão administrativa de benefício mais vantajoso e requereu a desistência da ação.

O INSS condicionou sua concordância com requerimento de desistência à renúncia da parte autora do direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório. Decido.

Na pendência do julgamento deste agravo, a parte autora informou a concessão de benefício previdenciário mais vantajoso e requereu a desistência desta ação.

Esse fato, novo, caracteriza **falta de interesse processual superveniente**.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, desde o sétimo parágrafo da p. 159, nos seguintes termos:

*"A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, na legitimidade de partes e no interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.*

*Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá analisar, de ofício, a concorrência das condições da ação.*

*Dessa forma, a concessão administrativa de benefício previdenciário mais vantajoso - cuja cumulação com o amparo social é vedada pelo artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, aliada ao desinteresse da parte autora em prosseguir com o feito - evidencia o desaparecimento do interesse processual por superveniente carência da ação.*

*Vale dizer, a hipótese é de perda interesse processual superveniente, e não de desistência da ação, a qual necessitaria de concordância da parte adversa.*

*Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de**

Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)

Sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **julgo** extinto o processo sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação da parte autora.

Intimem-se."

Isso posto, **dou por prejudicado** o agravo legal do INSS.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048599-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048599-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
No. ORIG. : 10.00.00068-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando preliminarmente o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 26-10-2010, tendo sido proferida a sentença em 21-6-2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 21-7-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 8/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerado como início de prova material, consubstanciados na certidão de casamento celebrado em 10-12-1983, e nas certidões de nascimento lavradas em 24-1-1987 e 17-10-1990, nas quais está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque não há documentos contemporâneos em nome do autor que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência.

Verifica-se que o início de prova material mais recente se refere à certidão de nascimento lavrada em 17-10-1990, tendo decorrido aproximadamente 20 anos até o ajuizamento da ação sem quaisquer outros documentos comprobatórios da atividade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-70.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000695-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA FRANCISMAR DA SILVA PIMENTEL  
ADVOGADO : DIEGO GATTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006957020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-94.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002323-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MURILLO ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023239420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MURILLO ANTONIO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 25-11-1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, onde argüida a falta de interesse de agir superveniente pelo pagamento das parcelas devidas por força de revisão administrativa efetuada em decorrência de ação civil pública, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

O INSS foi citado anteriormente à implantação da revisão administrativa e ao efetivo pagamento dos valores atrasados. Todavia, em fase de execução, os valores já pagos devem ser descontados da condenação, por remanescer interesse quanto a algumas parcelas não prescritas e consectários legais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

## DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os dados constantes do sistema Plenus, ora anexados, verifica-se que a carta de concessão decorrente de revisão administrativa demonstra que o salário de benefício então apurado foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004517-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA INEZ MIRA MARTINS  
ADVOGADO : FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO e outro  
No. ORIG. : 00045176720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS peticiona nos autos às fls. 73/74. Recebo a referida petição como embargos de declaração, em especial atenção ao princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que no prazo legal para o seu recebimento.

O embargante sustenta a existência de omissão no dispositivo da decisão, com relação à prescrição quinquenal, ainda que tenha sido objeto de apreciação na fundamentação, razão pela qual requer seja sanado o referido vício, a fim de evitar controvérsia na execução do julgado.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os embargos merecem provimento.

Para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, havendo a presença de vício na decisão embargada, vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos de declaração para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento.

Realmente, reexaminando a decisão proferida, verifico que a prescrição quinquenal, muito embora tenha sido objeto de apreciação na fundamentação, deixou de constar no seu dispositivo. Trata-se de omissão que deve ser sanada a fim de evitar controvérsias na liquidação de sentença.

Isto posto, acolho os embargos de declaração do INSS para que passe a constar no dispositivo da decisão de fls. 70/71 a observância da prescrição quinquenal, com relação ao pagamento das prestações em atraso, devendo ainda ser descontado o valor pago sob a mesma rubrica no âmbito administrativo.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-96.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIS CARLOS PINTO DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084089620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia ou de complementação dos laudos médicos juntados.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia ou complementação dos laudos médicos juntados.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laboral.

Os laudos periciais descreveram os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de

comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

As perícias médicas de fls. 67/72 e 92/93, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constataram não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003754-51.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003754-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AROLDO MARCAL DA SILVA  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037545120114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, e concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma da decisão a fim de excluir da condenação o restabelecimento do auxílio-doença no período de 18/7/2008 a 13/3/2012, e requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, por ser portadora de gonartrose à direita, fazendo uso de muletas, desde 2006 (f. 57/61).

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual*

presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Importante anotar que, conforme esclarece o laudo pericial, a cirurgia realizada em 2008 não foi satisfatória, sendo, portanto, legítimo concluir que houve a cessação indevida do benefício de auxílio-doença em 18/7/2008. Nesse passo, o benefício de auxílio-doença é devido desde a data alta indevida e a aposentadoria por invalidez será paga a partir da data do laudo pericial, momento em que foi atestada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima indicada.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SERGIO ALVES  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: ADRIANO MELLEGA  
No. ORIG. : 00031291420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos de 18/1/1982 a 31/12/1983, 23/9/1997 a 9/6/2003, 6/4/2004 a 26/6/2004 e 1º/3/2005 a 30/6/2007, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 18/1/1982 a 31/12/1983, 23/9/1997 a 9/6/2003, 6/4/2004 a 26/6/2004 e 1º/3/2005 a 30/6/2007, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (microorganismos) no desempenho das

funções de atendente/auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Cumpra destacar, como bem salientou a r. sentença, que os períodos de 1º/1/1984 a 29/4/1986 e 12/5/1986 a 15/3/1993 já foram enquadrados como especial pelo INSS, no âmbito administrativo, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de folhas 83/85.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Ademais, vale dizer, conforme bem esclarecido pela decisão *a quo*, que o enquadramento da atividade especial deve ocorrer apenas nos períodos de 18/1/1982 a 31/12/1983, 23/9/1997 a 9/6/2003, 6/4/2004 a 26/6/2004 e 1º/3/2005 a 30/6/2007, visto que de 10/6/2003 a 5/4/2004 e 27/6/2004 a 28/2/2005 a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004846-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DANIELI MAYARA BRAVO  
ADVOGADO : CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048465220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Kauê Bravo dos Santos, em 18-12-2008. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 29.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-07-2012, com a oitiva de duas testemunhas (fls. 53/56).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições

previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material, a autora apresentou sua CTPS, sem vínculos; certidão de nascimento, onde consta profissão do pai da criança como repositor, e da autora "do lar"; carteira de vacinação; declaração emitida pelo INCRA, comprovando sua moradia no Assentamento Dona Carmen, área rural de Mirante do Paranapanema/SP, como assentada, datada de 25-02-2010 (não se referindo a época anterior).

As informações constantes do sistema CNIS/Dataprev (constantes nos autos) também não informam a existência de vínculo empregatício rural do pai ou da mãe da criança, contemporâneos ao nascimento.

A declaração emitida pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra INCRA, juntada com a apelação, também não é prova material a ser considerada. Não é considerada documento público, equiparando-se à prova testemunhal. Além disso, o sistema CNIS/Dataprev fornece a informação de que a autora não reside em Mirante do Paranapanema, onde localizados os acampamentos, e sim em Presidente Prudente (fls. 36).

Considero, assim, não haver início de prova material apto a embasar a concessão do benefício.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A ausência de início de prova material torna desnecessária a discussão a respeito da prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006536-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EDSON OLIMPIO SOCHA
ADVOGADO	: RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065361320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008284-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS  
: GILBERTO CAETANO DE FRANCA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00082848020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 12/1/1972 a 29/9/1972, 1/2/1973 a 2/3/1973, 17/7/1973 a 24/7/1973 e 1/3/2007 a 30/10/2009, condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde o requerimento na via administrativa, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Apenas insurge-se contra o termo inicial e a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado através do registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Ademais, o INSS não se insurge quanto à comprovação dos períodos urbanos reconhecidos.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo (6/6/2011), a parte autora, nascida em 3/6/1958, contava mais de 33 anos e 11 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

### **Dos consectários**

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-25.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO MUNIZ CANCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BENEDETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091932520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Pedro Muniz Cancio, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 28.08.1996 (fl. 7), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 01.12.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GIDIEL DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069231020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, alega a autora que faz jus à conversão pretendida. Alega em preliminar a nulidade da sentença, em razão da ausência de realização de laudo pericial, em razão da ocorrência de "certo descontrole nas intimações que foram recebidas pelo convênio com a AASP". Aduz não ter tido oportunidade de apresentar prova oral.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, mas nenhuma prova foi produzida neste sentido.

A autora foi regularmente intimada, mas não compareceu à perícia, nem justificou plausivelmente sua ausência. Alega seus advogados descontrolo em suas intimações, mas tal não é motivo plausível para anular a sentença, já que a responsabilidade pela ausência é do advogado, não do juízo.

Agiu, assim, com acerto o MM Juízo *a quo*, ao considerar a prova preclusa.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA.** 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

Quanto à "defesa oral" pretendida, restou preclusa a matéria.

Afinal, na decisão declaratória de saneamento constante de f. 97 só foi deferida a prova pericial, não tendo a parte autora interposto recurso.

Enfim, nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da autora, notadamente a contingência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-73.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014867320114036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/12/2009.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2006/2012), os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar o mourejo asseverado para além deste período, sobretudo porque afirmaram conhecer o autor há apenas oito anos.

Ademais, o próprio requerente esclareceu em seu depoimento que antes de mudar-se para Paranapuã, há 12 anos, trabalhou como ajudante de pedreiro na Bahia.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-62.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO LOPES, espécie 42, DIB 029-03-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

### 3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 29-03-1993 e a ação foi proposta em 09-12-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004355-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER MIYABARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO SALLES MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043552620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALTER MIYABARA, espécie 42, DIB 03-11-1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento da diferença a ser apurada, observada prescrição quinquenal, com correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Verba honorária em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Determinada a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-05-2012.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, que deverão incidir nos termos da Lei 11.960/09 e a mitigação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 13/14, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : JOSE RUBENS ANTONIO  
ADVOGADO : IDELI MENDES DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135278920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOSE RUBENS ANTONIO opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 47/49 .

Alega que a aplicação da decadência do direito se caracteriza em ofensa aos arts. 3º, II, e 5º, § 1º, da Constituição, bem como ao art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, e que não pode ser aplicada ao caso dos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos merecem provimento.

Para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão

sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício.

No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual a decisão incorreu em evidente contradição pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado, não havendo que se falar, *in casu*, na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Portanto, afastado o prazo decadencial, o benefício deve observar os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003, tendo em vista que o STF já examinou a matéria e deixou consignado que não há ofensa ao ato jurídico perfeito.

Isto posto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para afastar a decadência do direito e condenar o INSS a revisar o teto do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/2003, mantendo, quanto ao mais a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013795-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013795-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALICIO ESTEVAM PORTELA  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137954620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Alicia Estevam Portela, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 06.12.1988 (fl. 16), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 07.12.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020078-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE DOMINGOS MORENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00130-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua companheira (fls. 156/158).

A renda familiar é constituída da aposentadoria da companheira, no valor de R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais) em junho de 2011, o qual era superior à quantia do salário mínimo vigente à época.

Essa circunstância, por si só, inviabiliza a aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003.

Além disso, a parte autora trabalha como pedreiro, o que lhe assegura uma quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais). Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021232-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BRUNA LEZZO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
REPRESENTANTE : CALIXTO BABOSA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos

Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão (fls. 116/119).

A renda familiar é constituída do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 1.241,09 (mil duzentos e quarenta e um reais e nove centavos), referentes a junho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ainda demonstra que a genitora também mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 929,00 (novecentos e vinte e nove reais) em junho de 2013.

A família possui um automóvel Monza, ano 1984, uma motocicleta YBR da Yamaha, ano 2011, bem como um motociclo do modelo Jogue da Yamaha, ano 2000.

Residem em casa cedida pelos avós da parte autora, a qual está em razoáveis condições de conservação.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027828-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SEBASTIANA CORREA LOPES FILHA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-3 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na

questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação (8/6/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 171/181, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032290-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032290-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASSILDA DE FATIMA LIMA  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO BAPTISTA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00144-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, cassando a tutela deferida.

Sustenta a autarquia que os juros de mora incidam apenas até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV.

Pede a retratação prevista no art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

É considerado em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convenencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida. Assim, quanto aos pagamento dos débitos judiciais da fazenda pública, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora da fazenda devedora e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do RE 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da CF de 1988 e consoante as alterações impostas pela EC nº 62/2009.

Assim, os juros só poderiam incidir fora do período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte

Num, segundo momento, observo que a Resolução nº 561, de 02 -07-2007, do CJF ao tratar do requisitório complementar admitia o pagamento de juros entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO.3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".*

*4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação*

anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007. Assim, conclui-se que a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora, se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da CF, e apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal para excluir o pagamento de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032434-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANDERSON RODRIGO SILVA incapaz  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
REPRESENTANTE : JOAO GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-8 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos

Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu pai (fls. 179 e 187/188).

A renda familiar é constituída dos benefícios previdenciários do genitor - uma pensão por morte e uma aposentadoria -, nos valores atualizados de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos) e de R\$ 827,78 (oitocentos e vinte e sete reais e setenta e oito centavos), respectivamente, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, a qual é guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040856-40.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIANE DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO  
No. ORIG. : 11.00.00086-2 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Eduarda Soares da Luz, em 26-11-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 20).

O INSS contestou o pedido.

O primeiro julgamento ocorrido foi anulado, por cerceamento de defesa, uma vez que não propiciada a produção de prova testemunhal.

Os autos baixaram à vara de origem, com audiência de conciliação, instrução e julgamento em 28-02-2013, onde ouvidas as testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade. Correção monetária segundo legislação específica, e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando não haver início de prova material. Se vencido, requer a alteração dos juros fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias. A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade. Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O início de prova material já foi analisado, quando da primeira sentença prolatada nos autos, transitada em julgado (fls. 64/66).

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O início do benefício é ora fixado na data do nascimento, nos termos do pedido inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046364-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO TOBIAS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : 11.00.00024-9 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/10/2008.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971) anotar a qualificação de lavrador do autor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes somente narraram fatos acontecidos na década de 1980; afirmaram que o autor não mais trabalha, mas não souberam informar quando ele deixou o labor rural.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos do

requerente (1978/1979 e 1989).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006986-49.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006986-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI MANDIRA LOURENCO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069864920124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Roseli Mandira Lourenço, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a parte autora, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida. A sentença reconheceu a decadência do direito, enquanto a autora apela reiterando os pedidos de revisão lançados na inicial, sem fazer qualquer menção à decadência declarada. Assim, a apelação viola o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte

autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-63.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006435-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA GECILDA ALBENCIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064356320124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Gecilda Albencio, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial do benefício originário e seus reflexos em sua pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício originário foi concedido em 16.09.1982 (fl. 11), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 24.09.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-53.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000220-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LADY DIANA APARECIDA MIRANDA  
ADVOGADO : EDENILDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002205320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria benefício por incapacidade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora a reforma do julgado, para fins de concessão do benefício pleiteado. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1981, estava *temporariamente incapacitada* para o trabalho, pelo período de dois meses, por ser portadora de úlcera na mão.

De qualquer forma, o benefício é indevido pelas razões que passo a expor.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício tampouco foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca manteve qualquer vínculo formal com o regime geral de previdência social (CNIS).

Logo, nunca foi inscrita como segurada a previdência social.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo

200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consta da certidão de filho, nascido em 2005, a profissão de lavrador, mas em relação à autora consta "do lar". Também consta como endereço da autora o sítio São Domingos, na carteira de vacinação de filho, nascido em 12/6/2004.

Porém, o último vínculo do marido da autora foi de **ajudante de motorista**, com registro em CTPS (f. 13), desde 02/5/2009 até 03/01/2011.

O benefício foi requerido em 01/12/2011, época em que a autora morava na cidade e não mais trabalhava na roça havia dois anos.

As testemunhas disseram que conhecerem a autora quando vivia na cidade, mas não souberam explicar detalhes relevantes (onde, quando) sobre as circunstâncias do período em que a autora teria ajudado o marido na lida rural.

Enfim, quando postulado o benefício, nem ela nem o marido trabalhavam na roça.

Indevido o benefício pretendido, portanto.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JULIA TEREZINHA DE ARRUDA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106255120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1954, estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portadora de pletora de males, a saber: gonartrose bilateral, espondiloartrose de coluna lombar e protusões discais (f. 45).

O perito não soube informar a DII.

Seja como for, há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora se filiou quando já estava incapaz para o trabalho remunerado.

Observa-se que a autora permaneceu a idade laborativa trabalhando na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Ela se filiou somente em 03/2011, já sem condições mínimas de trabalhar adequadamente e portadora de todas as doenças apontadas no laudo.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue

trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-96.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001329-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAUDECIRA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013299620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinguiu sem julgamento do mérito o processo em que a autora pleiteava a concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, pretende a recorrente a reforma integral do julgado, para fins de reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a manifesta *falta de interesse de agir*.

A autora ingressou com a presente ação em pleiteando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que o auxílio-doença da autora já havia sido restabelecido em 13/10/2011, antes mesmo da propositura da ação.

A despeito de a autora permanecer sem filiação entre 11/88 e 04/2009; e apesar de voltar a filiar-se já portadora da plethora de doenças apresentadas às f. 03/04 da petição inicial, o INSS lhe concedeu o benefício na via administrativa, denotando tabula rasa da regra prevista no artigo 42, § 2º, da LBPS.

Seja como for, com o deferimento do benefício na via administrativa, o feito perde o objeto.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267 , VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.** *Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 , VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.** *I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 , VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267 , VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.** *1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem*

resolução do mérito. 6. *Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PAGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

Registro, ainda, que a análise do mérito deste processo é desfavorável à parte autora, uma vez que o perito judicial considerou-a capaz apenas *temporariamente* para o trabalho, apresentando conclusões do mesmo teor das obtidas na via administrativa (f. 83/87).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-39.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007792-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA BENEDITO SOARES  
ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077923920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (31-01-2012) e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/64).

Indeferida a antecipação da tutela às fls. 68/71.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir de 08-11-2012, respeitado o prazo mínimo de 6 meses, a contar da realização da perícia médica (13-09-2012) para o INSS reavaliar administrativamente a incapacidade laborativa da autora. Correção monetária devida nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de 0,5% ao mês a partir da citação. A partir de 30-06-2009, aplicam-se os critérios estabelecidos na Lei 11.960/09. Antecipada a tutela. Desconto dos valores já pagos administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22-03-2013.

A autora apelou, pleiteando o atendimento integral do pedido, com a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 87/93, exame feito em 13-09-2012, atesta que a autora (costureira, segundo declara, 56 anos) apresenta depressão recorrente e psicose. Conclui o perito pela incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exerce, desde outubro de 2011, com possibilidade de retorno funcional em 6 meses a partir do exame.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, a autora faz jus ao auxílio-doença. Porém, não comprovada a incapacidade permanente, não se defere a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009075-97.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009075-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ANGELA MOLINA DA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090759720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA ÂNGELA MOLINA DA COSTA, espécie 42, DIB 07-01-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC, em face da decadência do direito. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

A autora apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07-01-1992 e a ação foi proposta em 30-08-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008764-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087641120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ANTONIO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 26-06-2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade. Sustenta que sua utilização afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Isenção do pagamento das verbas de sucumbência pela concessão da gratuidade da justiça.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um*

vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta

por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, na forma do art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressente-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, DJF 04/02/2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004161-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004161-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUANA VILLELA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	: ANA CRISTINA LAZARINI ROMANHOLI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: LILIAN MARIA VILLELA RODRIGUES
ADVOGADO	: ANA CRISTINA LAZARINI ROMANHOLI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 10.00.00025-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia médica. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizada perícia médica.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 15 anos na data do ajuizamento da ação (11/3/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois a r. sentença apreciou o pedido deduzido na inicial **sem** a elaboração de perícia médica, cuja ausência leva à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

No caso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, pois os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009330-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009330-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : REINALDO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-6 3 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da litispendência, condenando a parte autora e seus advogados em litigância de má-fé, a pagar multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor atribuído à causa.

Requer parte autora seja reformada a sentença. Alega impossibilidade de penalização do advogado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

## DA COISA JULGADA

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação no Juizado Especial Federal de Americana, promovida pelo mesmo advogado, julgada parcialmente procedente (f. 88/89). No presente feito não foi avisado a respeito da outra ação, a respeito da existência de outra, com o mesmo objeto litigioso, movida um dia antes.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista*

dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

Cabível, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

## DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A questão ora abordada refere-se à responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexo causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogado s e membros do Ministério Público. Quanto à pena de litigância de má-fé à parte, quando motivas ações em duplicidade, não há dúvidas de que é devida.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.*

*1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresso do Tribunal de origem.*

*2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.*

*3. Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.*

*4. Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235).*

*PROCESSO CIVIL - TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO - DECRETO MUNICIPAL "N" 18.693/2000 E LEI 3.123/2000 - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MANUTENÇÃO DA MULTA.*

*1. Evidenciada a litispendência, mantém-se a multa por litigância de má-fé, sendo desinfluyente que os mandados de segurança pretéritos tenham sido subscritos por outro advogado.*

*2. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo.*

*3. Cabimento do mandamus para discutir direito à exploração de serviço de transporte de veículos de aluguel a táxi, cuja permissão foi concedida pelo Decreto "N" 18.693/2000, revogado posteriormente pelo Decreto "N" 19.443/2001. Configuração, em tese, de ato ilegal, com lesão a direito individual.*

*4. A Lei 3.123/2000, por sua vez, criou direito subjetivo à permissão para aqueles que preenchem os requisitos legais. Assim, sendo auto-aplicável e independentemente de regulamentação, cabível a ação de segurança objetivando*

*o cumprimento da norma.*

5. *Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.*

6. *Recurso provido em parte, para que o Tribunal examine o mérito da impetração das partes em relação às quais não se reconheceu a litispendência (RMS 18239 / RJ RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0068980-4 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 19/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 267).*

De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Noutro passo, por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido *lato*, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01. Certo é que os advogados não podem eximidos da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo.

Não é possível que se ignore que, na maior parte dos casos, não é a parte que comete ilícitos processuais, mas o patrono, pois é ele, não a parte, que possui capacidade postulatória.

Por isso mesmo não se afigura conveniente simplesmente copiar e colar arestos ou ementas produzidos pela Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de condenar o advogado em litigância de má-fé.

Os precedentes de tal Corte, produzidos por magistrados oriundos em grande parte da advocacia, não podem servir de paradigma para todas as hipóteses fáticas trazidas a julgamento, em casos de litigância de má-fé.

Cada caso, assim, possui peculiaridades próprias, cabendo ao relator considerá-las à luz do direito positivo.

*In casu*, a parte autora, por seu advogado, infringiu as normas previstas nos artigos 14, II e 17, I, II e III, do CPC e mereceu, à nitidez, ser condenado em litigância de má-fé, a pagar multa e indenização, esta fixada assaz modicamente, consoante o artigo 18 do mesmo código.

Há precedentes nesse sentido, conquanto não majoritários:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AÇÕES AJUIZADAS EM DUPLICIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JEF. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo legal não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1628043 Processo: 0016744-41.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 30/07/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Pois bem, para justificar a duplicidade, alegou-se o "estado de necessidade previdenciário", mas se trata de tese descabida.

Ocorre que a justificativa não é plausível e não afasta a presença manifesta de má-fé, pois conhecedores - os patronos, não a parte - da ilegalidade na repetição de ações idênticas.

Afinal, a lei processual prevê a extinção do processo nestes casos.

Também não pode ignorar os prejuízos causados à atividade jurisdicional, aos contribuintes e aos próprios jurisdicionados, pois gasto tempo e trabalho na análise desta pleora de ações.

Mas ao mesmo tempo é indicativo do dolo do autor, indicador da má-fé.

Contra eventuais decisões ou omissões desfavoráveis do Juiz de Direito da Comarca, cabe ao advogado interpor recursos, ações e representações, vários deles com previsão de efeito suspensivo.

Não é admissível, assim, que se movam ações em duplicidade, patenteada ilegalidade intencional por parte do advogado, ainda que na busca de proteção social para seu cliente.

Justo, assim, que quem pratica tais atitudes, indicadoras de solécia, de forma inclusive reiterada, esteja sujeito a sanções processuais.

E a *sanção processual* adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé, também ao advogado.

Assim, a condenação do autor a pagar multa e indenização por litigância de má-fé deve ser mantida.

O MMº Juízo *a quo* nada mais fez do que cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

Não há que se falar em enriquecimento sem causa, já que a causa é manifesta: a prática de ato ilícito. Aliás, enriquecimento é expressão despropositada, tendo em vista que a figura jurídica escolhida pelo legislador foi multa mais indenização.

Enfim, sobejam manobras para burlar as regras processuais, evidenciando-se ausência certa de boa-fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010046-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA BARBOSA TOMAZINI  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 11.00.00109-2 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a revogação da aplicação da multa diária para implantação da tutela jurídica provisória.

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, saliento ser perfeitamente possível a cominação de multa diária ao INSS, para realizar obrigação de fazer - implantação de benefício em decorrência de antecipação dos efeitos da tutela -, conforme o disposto no artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.*

(...)

*3. É admissível a imposição de astreintes nas obrigações de fazer (arts. 187 e 644 do CPC), mesmo contra pessoa jurídica de direito público, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (...).*

*(TRF da 3ª Região - REO n. 200103990422217 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 30/01/2004)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. MULTA DIÁRIA.*

(...)

Multa diária com base no art. 461, § 4º, do CPC, que regula o cumprimento das obrigações de fazer. Cabível na hipótese em comento, porque cuida da implantação de benefício (...).

(TRF da 3ª Região - AC n. 199903990757735 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJU 03/06/2004) PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. DOENÇA DE CHAGAS EVOLUTIVA: INSUFICIÊNCIA CARDÍACA. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO INSS: MULTA COMINATÓRIA (ASTREINTES): POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

VI - A implementação de benefício previdenciário se constitui em obrigação de fazer por parte do INSS, motivo pelo qual, nos termos dos arts. 632 e 644 do CPC, deve cumprir a obrigação sob pena de multa cominatória, que não tem caráter sancionatório, mas apenas coercitivo, na eventual ocorrência de inadimplemento. VII - A prova inequívoca da incapacidade laborativa do autor, que aguarda a prestação jurisdicional há nove anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. IX - Tutela jurisdicional antecipada de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento. (TRF da 3ª Região - AC n. 00704470919964039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 5/11/2004)

Ademais, ressalto ter a sentença, prolatada em 10/7/2012, condenado a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado atualmente pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os parágrafos 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no parágrafo 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou-se a considerá-la aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não era exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de

comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 68/71).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confiram-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto*

do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/8/2010), pois esta foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, p. 1.158; AC n. 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1.502; AC n. 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010255-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO BRANDINI  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que calculou a Renda mensal Inicial do Benefício de acordo com os critérios legais vigentes. Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 04.06.1991 (fl. 7), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 22.09.2011 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação da autarquia, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE LAURINDA BARBOSA FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
No. ORIG. : 12.00.00076-9 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial dos benefícios. Julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte da parte autora, para 100% (cem por cento), requerido nos termos da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95 e, julgou procedente o pedido de revisão do benefício instituidor da pensão por morte, mediante aplicação da variação das ORTNs/BTNs, na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito à revisão do benefício instituidor da pensão. No mérito, alega que calculou a Renda mensal Inicial do Benefício de acordo com os critérios legais vigentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício instituidor da pensão foi concedido em

07.11.1986 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 02.07.2012 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e ao recurso de apelação da autarquia, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010870-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO ALVES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/7/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1971) e vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2003/2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o

mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Tânia de Fátima Almeida Machado e o depoente Francisco Ferreira de Moraes só conhecem o autor há 9 e 3 anos respectivamente e não souberam delimitar satisfatoriamente períodos e locais nos quais o autor teria laborado.

Nessa esteira, os depoentes também mencionaram que o autor teria adquirido um pequeno pedaço de terra, no qual tem trabalhado atualmente, porém, não há nos autos nenhum documento referente a essa propriedade.

Ressalto, ainda, atividades urbanas do requerente apontadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1992, 1997/1998, 2000 e 2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011905-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA NOGUEIRA DUARTE  
ADVOGADO : ROSA MARIA SANTOS RAPACE  
No. ORIG. : 10.00.03088-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, em razão da preexistência da doença.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1957, *incapacitada total e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portadora dos males apontados (f. 62).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há que se falar em preexistência da incapacidade. A autora é portadora de sequelas de paralisia infantil, mas procurou trabalhar por vários anos (vide CNIS), tendo a condição de saúde agravada com queda e passar do tempo.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de

auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na

forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012479-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : VALDEMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00181-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1/10/1974 a 31/3/1982, enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/1/1989 a 10/1/1989, 1/2/1989 a 30/12/1990, 1/7/1991 a 13/11/1996 e 2/2/1998 a 2/5/2012, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente na certidão eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador em 1979. No mesmo, os vínculos de trabalho rural (1982/1987).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1979, **data do documento mais remoto em nome da parte requerente**. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1979 a 31/3/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades**

*insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 2/2/1998 a 31/5/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos alifáticos e álcool hidratado. Frise-se, também, a inexistência de EPI ou EPC eficazes.

Contudo, no que tange aos interregnos de 2/1/1989 a 10/1/1989, 1/2/1989 a 30/12/1990 e 1/7/1991 a 13/11/1996, não foram juntados os formulários necessários para demonstrar a especialidade asseverada.

Assim, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial apenas no lapso de 2/2/1998 a 31/5/2011.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural e especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1979 a 31/3/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial o interstício de 2/2/1998 a 31/5/2011 e **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012532-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA JOSE BATISTA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00149-4 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 67/68), feito em 12-07-2011, dá conta de que "a família da Senhora Maria José é residente e domiciliada na zona rural do nosso município, sendo uma propriedade chamada "Sítio Macaúba", e é composta por duas pessoas, sendo a mesma, do lar, nascida aos 20/02/1949, portanto com 62 anos, tendo o CPF 199.528.438 e seu amasio o Senhor Jose Pedro Buzo, que trabalha como serviços gerais, nascido aos 03-07-1956, com 55 anos, tendo CPF 019.975.328-83. Durante a visita fomos recebidos pelo casal que informou residir em tal sítio há 15 anos, sendo que o Sr. José Pedro recebe do proprietário um salário de R\$ 850,00 mensais para trabalhar e cuidar do local, onde há plantações e animais, sendo a renda acima descrita a única renda da família. Quando questionados sobre as despesas mensais o casal relatou que arca com sua própria alimentação, gás, vestimentas e medicamentos, sendo que o último comprovante boa parte da renda da família, já que ambos fazem uso de

medicamento contínuo e a Sra. Maria José declarou ter vários problemas de saúde. (...)

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o companheiro da autora tem vínculo de trabalho com HEROS MIRA DE ASSUMPÇÃO JUNIOR, desde 01-11-1999, recendo em média, um salário mínimo e meio ao mês. Portanto, a renda familiar *per capita* da autora foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenchendo a autora o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência .

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013279-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUZIA ROSALES CARENO PAVANELLO  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00152-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/7/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1976) e vínculos empregatícios (1985/1987 e 1989/1998), estas restaram afastadas pela Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam o ingresso do marido na prefeitura municipal em 2000 e atividade da autora como empregada doméstica (2006/2010).

Essas atividades urbanas foram confirmadas pela autora em seu depoimento pessoal.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VANDA RIBEIRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/1/2012.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1976) e contratos de arrendamento/ parceria rural (1995/1997, 1999 e 2002/2004), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado; nem mesmo o nome dos proprietários com quem o marido da autora firmou contratos de parceria os depoentes souberam informar.

Além disso, a testemunha Benedita Neto de Proença esclareceu que a última vez que trabalhou com a autora foi antes de se casar (há mais de 38 anos).

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013408-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FELTRIN RUESCAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00095-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau rejeitou a petição inicial, nos termos dos arts. 267, I e 269, I e parágrafo único, III do CPC e arts. 20 e ss. da Lei 8.742/93, tendo em vista que a renda familiar *per capita* mensal da autora supera o limite legal, deixando de condená-la ao pagamento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo afastamento da extinção do processo, sem resolução do mérito, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da renda familiar e de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado estudo social, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo, a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.*

*- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."*

*(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 13.5.2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.*

*O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).*

*O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.*

*Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).*

Ademais, verifico que a Autarquia não foi citada para contestação. Assim, não se aplica o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, devolvendo-se os autos ao r. Juízo de Origem para o prosseguimento do processo.

Isto posto, acolho, em parte, o parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença. Remetendo-se os

autos ao Juízo de origem para o regular processamento, estudo social e novo julgamento. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013714-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELIANA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA GOMES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR RENATO COUTINHO VILELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00077-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapaz e fazer jus ao benefício pleiteado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, faxineira, não se encontrava inválida, mas **parcial e permanentemente incapacitada**, e somente para trabalhos que utilizem instrumentos perfurocortantes, por ser portadora de síndrome do anticorpo antifosfolípide.

Assim, não configurada a invalidez, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

*Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa**

*que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...)*

*IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII -*

*Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano*

*irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Acrescente-se que a autora, nascida em 1976, trabalhou sempre na informalidade e só se filiou em 2010, já portadora de todos os males apurados neste processo, patenteando-se manifestamente a incapacidade parcial preexistente à filiação, na forma do artigo 42, § 2º, primeira parte, da LBPS.

Os documentos médicos juntados com a petição inicial não deixam dúvidas a respeito da preexistência.

Há precedentes no sentido da inviabilidade da pretensão do segurado em tais circunstâncias:

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade*

administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013793-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO SERGIO DE BARROS  
ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00275-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do último benefício, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, sendo a reabilitação custeada pela previdência social.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei,

mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, o autor estava total e temporariamente incapacitado, por ser portador dos males apresentados, com gonartrose avançada num dos joelhos, devendo submeter-se a cirurgia.

Incabível, assim, a aposentadoria por invalidez.

Devido auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas não idosas, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à APELAÇÃO**, para determinar a prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014189-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014189-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTO DELEFRATI  
ADVOGADO : ALINE NASCIMENTO NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00061-1 1 Vt NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que calculou a Renda mensal Inicial do Benefício de acordo com os critérios legais vigentes. Requer, subsidiariamente, a redução dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, bem como isenção de custas e despesas judiciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 29.10.1993 (fl. 51), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 16.06.2011 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014504-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
No. ORIG. : 11.00.00027-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela deferida à fl. 50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158,*

Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .  
Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e o valor dos honorários advocatícios. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014968-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS ANDRADE NOBREGA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00143-1 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, a partir da data em que a autora completou 65 anos (09/08/2011), com data de início do pagamento em 01/09/2012, acrescido de correção monetária, juros moratórios em 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil, de 1% desde referida data até 30/06/2009 e a partir de então incidem os juros de 0,5% aplicados à

caderneta de poupança, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação de tutela.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, que o julgamento foi *extra petita*, devendo ser anulada a sentença. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à protocolização em juízo do laudo pericial, em 28/09/2011, bem como o reajuste dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença meritória.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, apenas com relação aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não se trata de julgamento *extra petita*, tendo em vista que o pedido inicial é de concessão de benefício assistencial. Assim, seja o requisito preenchido pela parte autora de idade ou de deficiência, o julgamento encontra-se dentro dos parâmetros legais da Lei Orgânica de Benefício Assistencial:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha

reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a

transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 57/60) dá conta de que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e dislipidemia leve. No entanto, *"os achados clínicos e de exames complementares indicam que não apresenta incapacidade laborativa e não apresenta deficiência física, apesar de apresentar patologias crônicas que necessitam de acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos"*.

As patologias apontadas pelo perito, *in casu*, não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Contudo, a autora preencheu o requisito da idade em 09/08/2011, ao completar 65 anos.

O relatório informativo (fls. 103/104), realizado em 05/09/2011, informa que a autora reside sozinha. Informa que a autora reside na moradia há 28 anos. Ademais, embora a autora receba auxílio das filhas casadas, Kátia Cristiane Nóbrega, 38 anos, e Carla Gisele Nóbrega, 28 anos, e eventuais colaborações do ex-marido, Adilson Nóbrega, a autora não apresenta fonte de renda.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Assim, a renda familiar *per capita* fica aquém do mínimo legal, restando preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Portanto, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir da data em que a autora completou 65 anos (09/08/2011).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017821-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a parte recorrente a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando que é trabalhador rural e está incapacitado, fazendo jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1957, encontra-se incapacitado para o trabalho, **relativamente**, por ser portador de lombalgia, sujeita a tratamento, com limitação moderada ao exercício de trabalho (f. 106). Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Exames, atestados e relatórios médicos juntados aos autos não são aptos a infirmarem as conclusões do perito. A nitidez, não é toda limitação a movimentos que gera incapacidade para o trabalho.

No caso particular, só seria possível conceder benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez caso o perito concluísse pela limitação *ao menos significativa* da capacidade de trabalho.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Além disso, ele não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que o autor nunca manteve vínculo com o regime geral de previdência social

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, nestes autos não foram produzidas quaisquer provas do exercício de trabalho rural, sejam documentais ou orais.

Note-se que documentos típicos, como certificado de dispensa de serviço militar e título eleitoral, não foram apresentados.

Enfim, descumprida foi a exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na *súmula nº 149 do STJ*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018439-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EUNICE LAURENTINO DOS SANTOS CHAVES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01012962920108260515 1 V<sub>r</sub> ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria benefício por incapacidade rural.

Nas razões de apelo, requer a autora a reforma do julgado quanto ao mérito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1962, estava *total e definitivamente incapacitada* para o trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial, obesidade, diabetes etc.

De qualquer forma, o benefício é indevido pelas razões que passo a expor.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício tampouco foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca manteve qualquer vínculo formal com o regime geral de previdência social (CNIS).

Logo, nunca foi inscrita como segurada a previdência social.

## BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o

segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Há início de prova material nos autos, às folhas 10 e seguintes.

Contudo, em seu depoimento pessoal, a autora disse que parou de trabalhar em 1991, conquanto só tenha requerido o benefício em 2009 (f. 101). No mesmo sentido, a versão da testemunha de f. 102.

Já, a testemunha de f. 103 disse que a autora parou de trabalhar havia 2 ou 3 anos, em flagrante descompasso com a versão apresentada pela própria autora.

Seja como for, não é possível conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a quem não trabalha na roça há mais de quinze anos, sem jamais haver recolhido contribuições previdenciárias.

Não satisfeitos, assim, os requisitos previstos no artigo 39, I, da LBPS.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018527-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018527-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES CRISTINA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ INFANTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 11.00.00068-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (09.02.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00.

Sentença proferida em 05.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome do Túnel do Carpo - CID 10 - G 56.0, Síndrome do Manguito Rotador - CID 10 - M 75, Patologia discal cervical - CID 10 - M50".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade para o exercício da atividade habitual ("diarista").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) à luz do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018617-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018617-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEIDE APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO  
No. ORIG. : 11.00.00110-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a citação, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao termo inicial e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

(...)

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, trabalhadora rural, nascida em 1964, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de tendinopatia grave em ombro esquerdo, além de distúrbio congênito em cotovelo esquerdo, gerador de diminuição de amplitude, associadas a tireoidite e crises de nervosismo (f. 39/41). Porém, noto que a autora teve filiação fugaz e deixou de recolher contribuições à previdência social em 1992(CNIS).

Logo, havia perdido a qualidade de segurada havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

A autora voltou a contribuir para o INSS somente entre 15/6/2009 e 18/11/2009 e entre 01/11/2010 e 27/12/2010. Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de *incapacidade parcial preexistente à filiação tardia*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - **refiliação tardia**, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº*

7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agrado legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora sempre trabalhou como diarista e eventualmente em propriedade da família, mas permaneceu 17 (dezesete) anos sem contribuir.

Registre-se, ainda, a ausência completa de início de prova material no período em que ela teria trabalhado na informalidade (de 1992 a 2009), aplicando-se ao caso a súmula nº 149 do STJ.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018750-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018750-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEREIDE FLAVIO SIMOES AMATO  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser mantida.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1945, estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora das doenças apontadas no laudo de f. 76/77. Trata-se de escoliose e osteoartrose avançadas em coluna total, com deambulação claudicante e devido clínico evidente.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora só havia pouquíssimo para a previdência social, em 2000 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Perdeu ela, assim, a qualidade de segurada anos atrás.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

A autora refiliou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições a partir de 11/2005, quando tinha **60 (sessenta) anos de idade**.

Ora, tal se deu quando a autora já estava incapaz de exercer atividade remunerada no mercado de trabalho.

Afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação oportunista**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue

trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à*

*cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91. Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher *180 (cento e oitenta) contribuições* (artigo 25, II, da LB).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018944-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018944-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAUDICEIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO	: UILSON DONIZETI BERTOLAI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00152-4 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformado o julgado quanto ao critério alegando precipuamente a preexistência da doença.

Requer seja processada a remessa oficial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do

Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346,

Relator:[Tab]DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total e definitiva da parte autora, por ser portadora de câncer encefálico, desde 2008.

Porém, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora esteve vinculada à previdência social de fugazmente, em poucos meses de 2004 e 2010 (CNIS).

Posteriormente, *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

A autora retornou o recolhimento de suas contribuições a partir de 2009.

Ora, conquanto aplicável ao caso a regra da dispensa da carência, prevista no artigo 26, II, da LB e da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, prevalece a regra impeditiva da concessão do benefício prevista no artigo 42, § 2º, da LBPS.

Afinal, a autora apresenta-se incapacitada desde antes de reingressar no sistema previdenciário, tendo se submetido a neurocirurgia em junho de 2008 (f. 39).

Esse foi, aliás, o motivo único da refiliação oportunista.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois patenteada a incapacidade preexistente à refiliação ocorrida em 2009.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência

Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019208-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019208-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS MACIEL  
ADVOGADO : EMERSON JOSUÉ LEITE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00117-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer seja explicitada condenação do INSS à conversão do benefício nos termos requeridos.

Por seu turno, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, no que tange ao intervalo enquadrado, depreende-se do PPP juntado a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos e gases tóxicos decorrentes do contato com esgoto - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Frise-se, ainda, que o INSS havia enquadrado o lapso como atividade insalubre no momento do pleito administrativo.

Destarte, o interstício deve ser considerado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial deve a data do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do

julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para: (i) explicitar a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019335-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019335-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ODETE APARECIDA CASSIANO  
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Exora a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1963, não estava inválida, mas *temporária e parcialmente* incapacitada, por ser portadora de espondiloartrose, escoliose e outros males.

Segundo o perito, a perda da capacidade de trabalho é da ordem de 50%.

Assim, segundo o laudo, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que há prognóstico de recuperação.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas não idosas, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Espera-se que o INSS preste o serviço o quanto antes, a fim de permitir a volta do autor ao mercado de trabalho. Por fim, o período em que a autora trabalhou com registro em CTPS (*vide* CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. De ofício, determino o abatimento referido e a prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019453-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019453-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROBERTO PORTELA GARCIA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-6 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados

pela parte autora e de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

O laudo pericial de fls.159/166, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males (pequena limitação de movimentos do ombro esquerdo), não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ademais, não ficou demonstrada a redução da capacidade laborativa da parte autora para desenvolver a atividade que vinha exercendo.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019751-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019751-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO MAXIMINIANO ALVES
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY DE AVILA CAETANO LEAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00007-3 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 16/2/2007, apesar do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) informar a exposição habitual e permanente do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Ademais, o referido documento também revela a utilização e a eficácia de Equipamentos de Proteção Coletivos e Individuais (EPC e EPI), o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019781-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019781-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDIVALDO CARDOSO  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00025-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a conversão de tempo comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 1/10/1981 a 12/2/1985, 14/12/1998 a 31/12/2003 e 1/1/2004 a 8/11/2007.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 20/5/1985 a 30/9/1987, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos e calor superiores aos limites previstos na norma em comento.

Do mesmo modo, quanto ao lapso de 1/10/1981 a 12/2/1985, o formulário juntado revela o ofício de ajudante de motorista (no transporte de cargas) - código 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, no que tange aos interregnos de 14/12/1998 a 31/12/2003, 1/1/2004 a 8/11/2007 e 19/11/2007 a 29/10/2010, o PPP juntado também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, não obstante a anotação de pressão sonora excessiva.

Assim, sem prejuízo dos períodos enquadrados administrativamente, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial apenas nos lapsos de 1/10/1981 a 12/2/1985 e 20/5/1985 a 30/9/1987.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*(...)*

*2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

*3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1/10/1981 a 12/2/1985 e 20/5/1985 a 30/9/1987, sem prejuízo daqueles já reconhecidos na esfera administrativa; e (ii) julgar improcedentes os pleitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO BATISTA CAETANO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00142-9 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 10/9/2004), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 10/9/2004, afigura-se inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, pois o valor aferido (88 decibéis) era inferior aos 90 decibéis exigidos à época.

Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado revela a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020642-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADELINA PASCOALINA FERRAILOLO HARTEMAN  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta [Tab] que a autora, nascida em 1950, faxineira, *estava incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de cifoescoliose e espondiloartrose da coluna vertebral, desde 2004, quando passou a usar colete de Jeuwette (f. 121).

Porém, ele não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou a idade laborativa sem contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado. Ora, após se tornar inválida, já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social recolhendo contribuições a partir de 06/2007 (CNIS).

Mas, afigurar-se-ia ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020747-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020747-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSA DE OLIVEIRA GODOY  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00122-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser mantida integralmente.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1946, estava incapacitada total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose lombar, de joelhos e outros males, tendo se submetido a cirurgia de prótese de quadril direito em 2006 (f. 81/84).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora só havia contribuído para a previdência social até 1995 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a

qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à constatação mínima de que a parte autora deixou de trabalhar e contribuir já em 1995 em virtude da incapacidade.

Perdeu ela, assim, a qualidade de segurada muitos anos atrás.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

A autora refiliou-se à previdência social (CNIS), recolhendo contribuições entre 12/2005 e 05/2006. Porém, tal se deu quando a **autora já estava incapaz** de exercer atividade remunerada no mercado de trabalho.

Afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação oportunista ocorrida em 2005**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos*

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020842-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020842-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ APARECIDO GABRIEL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que somados os contratos anotados em carteira de trabalho com o labor rural sem registro, faz jus ao benefício pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material*

*abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

Não obstante a parte autora não delimitar os eventuais períodos de trabalho rural sem o devido registro, assevera sua dedicação à lida campesina desde os 11 anos de idade.

Contudo, o início de prova material mais antigo refere-se ao ano de 1978.

Assim, apesar da corroboração da prova testemunhal produzida, inviável a demonstração de que tenha trabalhado no campo anteriormente a 1978, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020953-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOAO DAS NEVES  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
No. ORIG. : 12.00.00097-3 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural alegado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material*

*abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 22/5/1967 a 4/7/1977.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão do Oficial de Registro de Imóveis, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. Nesse sentido, certidão de casamento e título eleitoral.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A anotação escolar não faz qualquer referência ao exercício da atividade campesina.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1977 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **restringir** o reconhecimento rural ao lapso de 1º/1/1975 a 4/7/1977, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020997-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020997-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE  
No. ORIG. : 11.00.00009-2 1 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso requerido (1/1/1968 a 30/12/1980) e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1973. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1981) e a anotação em carteira de trabalho (1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor rural durante sua vida laboral. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1973, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1/1/1973 a 30/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural sem registro ao lapso de 1/1/1973 a 30/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021097-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021097-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEIDE MARIA SANTOS DE ALENCAR  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00331-9 4 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 26).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 10-10-2012.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 70/82, exame efetuado em 15-03-2012, atesta que a autora (última ocupação como faxineira avulsa, segundo declara, 57 anos) apresenta um quadro de tendinite do punho direito. Conclui a médica perita pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021239-60.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00034-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 18/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (05.03.2009), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, bem como apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 100/106, o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro articular limitante de joelho direito realmente limitante no momento, porém cabível de recuperação da condição laboral dependendo do tratamento realizado".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

Quanto ao marco inicial do benefício, não merece alteração, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021314-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELINA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 15-7-1988**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção. Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu; 'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. [Tab]- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.' Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 15/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento, celebrado em 16-6-1954, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópias da CTPS do cônjuge nas quais consta vínculos empregatícios de 2-5-1991 a 31-1-1995, como 'administrador', e de 1-6-1995 sem data de rescisão, como "trab. braçal rural", o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (doc. anexo) que o marido da autora exerceu as atividades na qualidade de administrador/supervisor rural, o que afasta a presunção de desempenho das atividades tipicamente rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e, sobretudo, quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021380-79.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RICARDO CRUZ  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00097-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RICARDO CRUZ, espécie 42, DIB 21-05-2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário, instituto que fere o princípio da isonomia;*  
*b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, requerendo seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do referido fator, que instituiu critério diferenciador entre segurados nas mesmas condições, o que viola o princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, o julgador não está adstrito à fundamentação da inicial. Como o caso já foi decidido em repercussão geral, despicienda maior análise do que a já efetuada em primeiro grau.

Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que isonomia é igualdade entre os iguais, situação que não impede o legislador de estabelecer parâmetros de acordo com condições que elenca componentes para a aferição de benefício. Na ADI 3105, o STF decidiu que o princípio da **isonomia** não pode ser interpretado de forma isolada, ou seja, sem considerar os demais postulados específicos em tema de seguridade social. Tal situação, por analogia, é de ser aplicada no caso concreto.

Quanto ao pedido de recalculer o valor do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que a sua utilização ofende ao disposto no art. 201, § 1º da Constituição, não prospera o recurso.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*  
*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por

unanimidade, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*-Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Uma vez já declarada pelo STF a constitucionalidade da Lei, os critérios ali vigentes, por óbvio, foram analisados, não havendo razão para se considerar viável eventual declaração incidente de constitucionalidade neste feito. Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021441-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021441-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FERNANDINHA GAUNA ALVARENGA  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000488120128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.05.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para comprovar o exercício da atividade rural, a certidão de casamento, celebrado em 25.07.1966, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotação na CTPS de seu cônjuge (fls. 12/15), vínculo rural no novembro/1984 até agosto/1998, contudo tais documentos não se mostraram suficientes, na medida em que os depoimentos das testemunhas não confirmaram às atividades desenvolvidas pela autora, a testemunha, Sra. Odaisa, conhece a autora de vista e não soube dizer onde ela trabalhava; e a testemunha, Sr. Luiz Gonçalo, não soube informar se a autora trabalhava junto com o marido.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021811-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021811-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELENICE FINAMOR ROSSI
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00034-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13/7/2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente no vínculo empregatício de natureza rural de 1-10-1978 a 30-09-1987, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o único documento que aponta o suposto exercício de atividade rural remonta a década de 1980, tendo decorrido aproximadamente 25 anos entre o encerramento do vínculo e o ajuizamento da ação sem quaisquer outros documentos comprobatórios da atividade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021835-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021835-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: PAMELA CRISTOFOLLO PEDROSO
ADVOGADO	: JEAN CARLOS PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00140-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

PAMELA CRISTOFOLLO PEDROSO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento da pensão por morte de JOÃO BELMIRO PEDROSO, falecido em 22.04.2004.

Narra a inicial que a autora, nascida em 30.07.1990, estava recebendo a pensão por morte desde a data do óbito de seu pai. Alega que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 138/150, sustentando, em síntese, que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - (...)*

*III - (...)*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.*

*1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.*

*2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.*

*2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).*

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-67.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CANDIDA ARLINDA DE SOUZA  
ADVOGADO : POLYANA DA SILVA FARIA BETOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14-07-2011 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença concedido na via administrativa até 31-01-2011 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, considerando preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício por incapacidade, ao menos no período entre a cessação administrativa e a perícia judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 97/104, feito em 30-05-2012, comprova que a autora (última atividade como empregada doméstica, conforme declara, 63 anos quando da perícia) apresenta fratura do punho direito consolidada e sem seqüelas, osteoporose, hipertensão arterial e lombalgia. Conclui o perito judicial pela capacidade laborativa, não sabendo precisar quando cessou a incapacidade e especificando que "depende da avaliação clínica para o término do período da incapacidade. Hoje, não há incapacidade".

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação juntada atesta que a autora apresentava incapacidade total e temporária, quando da cessação administrativa do benefício.

Tal constatação enseja direito ao auxílio-doença, até a data em que constatada a capacidade laborativa pelo perito, nos termos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício deve ser a cessação do benefício cessado administrativamente, e o termo final o dia imediatamente anterior à realização da perícia.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, para restabelecer o auxílio-doença até 29-05-2012.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022062-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022062-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS RICON SCHINATO
ADVOGADO	: PAULA MARIA ORESTES DA SILVA
CODINOME	: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00144-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos

requerentes.

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 31/33, o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial sistêmica".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022151-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022151-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RAQUEL DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : MAIRA BROGIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00124-4 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 08/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários

legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia". O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022158-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022158-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00013-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa,

bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Retocolite Ulcerativa, Hipertensão Arterial Sistêmica". O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022380-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022380-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA TEREZA DE JESUS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005503020118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.08.1981, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de*

*benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar o exercício da atividade rural a certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 30.12.1964, contudo tal documento é insuficiente para demonstrar o exercício da

atividade rural pelo período de carência, bem como não há prova contemporânea do trabalho no campo, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022421-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022421-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL BORGES  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela deferida à fl. 110. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a revisão dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário e prequestiona a matéria para os fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.*

*APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

Na hipótese, indevida a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo do benefício formulado em 10/08/2010, já que, de acordo como o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde janeiro de 2011.

Assim, o termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, ante a ausência de demonstração de que a incapacidade remonta ao período do indeferimento do pedido na esfera administrativa. Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022722-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022722-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LOURDES LUCAS GOUVEIA  
ADVOGADO : JAIR PEDROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rural condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10-2-1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/30.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas cópias da CTPS do autor, indicando vínculos supostamente rurais nos períodos de 1-3-1986 a 23-3-1994, e de 11-4-1994 a 19-2-1999, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o primeiro período de trabalho deu-se na qualidade de "empregado doméstico" e, o segundo, como "ajudante geral" em destilaria de cana de açúcar, os quais devem ser considerados como urbanos. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Não há nos autos, contudo, qualquer documento que possa servir como início de prova material do exercício de atividade rural, em nome da autora.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e, sobretudo, quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-70.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022758-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANDA SIMOES VILHALBA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LIMA RIGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08000472220118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.02.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar o trabalho no meio rural sua CTPS (fls. 15/16), com anotações de vínculos rurais no período de 25.09.1985 até 21.12.1985, de 22.08.1986 até 01.12.1986, de 03.05.1988 até 10.09.1988 e de 02.05.1989 até 15.08.1989, além de recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribas do Rio Pardo, referentes aos meses de agosto/1985, setembro/1985, novembro/1985 e agosto/1986. Contudo, tais documentos não se mostram suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, bem como não são contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal se mostrou frágil quanto ao trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023065-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO MUNHOZ  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00005-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 09.06.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/29.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar o trabalho no meio rural os seguintes: certificado de dispensa da incorporação, datado de 31.12.1968, Título de eleitor, datado de 21.05.1970, Matrícula referente à aquisição de imóvel rural, datada de 15.08.1988, nas quais se observa o autor qualificado profissionalmente como lavrador, bem como autorização para impressão de nota fiscal de produtor em nome do autor, datada de 18.06.1979. Contudo não há documentos contemporâneos que indiquem o exercício da atividade, na forma da legislação de regência.

Ressalte-se, que a partir do mês de julho de 1998, constam anotados na sua CTPS (fls. 29) somente vínculos de natureza urbana, sem prova do seu retorno ao trabalho rurícola.

Por sua vez, a prova testemunhal, mostrou-se frágil e vaga para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-49.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002121-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021214920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 25-10-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial, com julgamento do mérito, nos termos dos arts. 219, § 5º; 267, I; 269, IV e 295, IV, todos do CPC, em face da decadência do direito. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 25-10-1996 e a ação foi proposta em 08-03-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.61.03.002595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAQUIM BENEDITO DOS REIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025952020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM BENEDITO DOS REIS, espécie 42, DIB 11-06-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial, com julgamento do mérito, nos termos dos arts. 219, § 5º; 267, I; 269, IV e 295, IV, todos do CPC, em face da decadência do direito. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11-06-1996 e a ação foi proposta em 21-03-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002938-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANETE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA BEZERRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029388020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANETE MARIA PEREIRA, espécie 21, DIB 05-11-1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido, benefício concedido em 22-12-1986, com os reflexos na pensão por morte ora recebida, com a aplicação do art. 1º da Lei 6.423/77 (ORTN/OTN);

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial, com base no art. 295, IV, do CPC, e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, em face da decadência do direito. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

A autora apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a pensão por morte da autora foi concedida em 05-11-1987 e a ação foi proposta em 02-05-2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI.

Posto isto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-16.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000062-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAGNONI  
ADVOGADO : SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000621620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Antonio Carlos Cagnoni, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do beneficiário. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 10.04.1991 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 10.01.2013 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1740/2013**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016956-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ELZA MARIA GASPARIM MENDES
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 13.00.00059-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 8/9, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual. Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio, tendo comprovado pelos documentos acostados aos autos que reside na Comarca de Presidente Bernardes.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017266-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017266-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : FLAVIO APARECIDO MAIA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 13.00.00046-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 19/20, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016729-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016729-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANA REGINA PEREIRA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ITTAVO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009938320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 11, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018469-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018469-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : IRAMAIA CRISTINA DE CARVALHO CARDOSO

ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057663620134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 230/231, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, cessado indevidamente por alta programada, não tendo condições de retornar ao trabalho, de forma que deve ser reformada a decisão, ou ao menos antecipada a produção da prova pericial. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito. O atestado médico mais recente, datado de 22/5/2013, embora declare a existência de incapacidade definitiva para o trabalho, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

O laudo médico datado de 2/4/2012, realizado na Justiça do Trabalho (f. 166/178), concluiu pela existência de incapacidade total e permanente da parte autora para o mesmo tipo de atividade. Contudo, não afirmou a sua insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

Por sua vez, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o benefício foi cessado pelo não comparecimento da parte a reabilitação profissional - Motivo 95, e não por alta programada como alegou a agravante.

Sendo certo que o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a se submeter a processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62, 89 e 90 da Lei n. 8.213/91, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei n. 8.213/91).

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada manutenção da incapacidade total para o trabalho.

Ademais, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido - requisito essencial para o seu deferimento -, pois o benefício administrativo cessou em abril de 2011 e somente em junho de 2013, mais de dois anos depois, a parte autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Argüição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento." (TRF3, AG- Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA:13/05/2004, p. 421 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além*

da data da cessação do auxílio -doença . - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006, p. 457)

Finalmente, quanto ao pedido de realização da perícia médica com urgência, não pode ser conhecido, posto que, embora tenha sido argüido junto ao Juízo de origem, este não o examinou, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Assim, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem, a questão referente a antecipação da perícia médica, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO. (...)*

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte.*

*Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga." (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 08/04/2003, pg.341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE.*

*IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...)* 3. *Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).* 4. *Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).*

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002000-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ ROBERTO BALBINO VIEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020005220124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luiz Roberto Balbino Vieira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a parte autora, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da

decisão recorrida. A sentença reconheceu a decadência do direito, enquanto a autora apela reiterando os pedidos de revisão lançados na inicial, sem fazer qualquer menção à decadência declarada. Assim, a apelação viola o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-69.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009422-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: SUZANA SILVA GALLIANI incapaz
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA ARRUDA MORTATTI e outro
REPRESENTANTE	: NIZA MARIA DA SILVA GALLIANI
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA MORTATTI LADEIRA e outro
CODINOME	: MIZA MARIA DA SILVA GALLIANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00094226920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de

Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 62/69, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CACILDA SEVERINO CHINELATTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075017920064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/4/1994.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1955) e certidões de nascimento de filhos (1956, 1957, 1961 e 1965), cópias do processo administrativo de concessão de aposentadoria ao marido demonstram atividades urbanas deste desde 1979.

Nessa esteira, os testemunhos colhidos também foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Maria Madalena Caiane Almeida afirmou que a autora mudou-se para a cidade com 43 anos e não sabe informar qual atividade passou a exercer.

No mesmo sentido, a depoente Benedita Teolinda de Lara Campos afirmou que quando a autora mudou-se para a cidade de Piracicaba- SP, com 43 anos, não mais exerceu atividade rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008679-33.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008679-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONISETE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086793320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1/1/1975 a 12/3/2001 e determinar a revisão em contenda, devida desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi

prestado.

Nesse sentido, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora sempre trabalhou como atendente de enfermagem em instituição hospitalar, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - códigos 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Ademais, em relação ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Mantida, ainda, a sentença no que tange à determinação para que sejam considerados os valores corretos dos salários-de-contribuição referentes aos meses de janeiro de 1999, agosto e dezembro de 2004.

### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014512-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014512-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MANOEL GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00145122920094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural (1/1/1970 a 30/8/1974), com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural requerido e conceder a consequente revisão, desde a data da citação, com correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo, o título eleitoral (1970).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença,

independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, devida a revisão da RMI do benefício NB nº 133.572.809-8, para que a autarquia compute o trabalho rural reconhecido.

### Dos consectários

Mantido o termo inicial na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010871-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010871-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00023-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural não homologado administrativamente (1/1/1960 a 15/2/1972, 1/3/1975 a 19/4/1976, 1/1/1977 a 31/12/1980, 1/1/1982 a 31/12/1983 e 1/1/1986 a 30/6/1986), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural alegado e conceder o benefício requerido, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprova o trabalho rural reconhecido.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente na declaração do Ministério da Defesa, o qual anota a profissão de lavrador em 1964. No mesmo sentido, a ficha de inscrição em sindicato de trabalhador rural (1974), certidão de casamento (1976), documento escolar (1984) e certidão de nascimento de filho (1981 e 1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente 1964, data do início de prova material mais remoto em nome da parte autora. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos lapsos de 1/1/1964 a 15/2/1972, 1/3/1975 a 19/4/1976, 1/1/1977 a 31/12/1980, 1/1/1982 a 31/12/1983 e 1/1/1986 a 30/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que somado o tempo apurado na esfera administrativa ao trabalho rural ora reconhecido, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o reconhecimento da atividade rural aos lapsos de 1/1/1964 a 15/2/1972, 1/3/1975 a 19/4/1976, 1/1/1977 a 31/12/1980, 1/1/1982 a

31/12/1983 e 1/1/1986 a 30/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARINO PASCOALIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o ingresso administrativo. A r. sentença julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir em relação a períodos incontroversos e parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o lapso especial de 11/6/1974 a 25/10/1976 e conceder o benefício de aposentadoria; fixou os consectários e consignou o reexame necessário. A autarquia recorreu exorando a reforma do julgado ao argumento, em síntese, de que a parte não logrou demonstrar o labor especial; ressalta a extemporaneidade do laudo; subsidiariamente, insurge-se contra os juros moratórios e, ao final, prequestiona a matéria para efeitos recursais.  
Irresignada, a parte autora apelou objetivando a reforma da verba honorária e dos juros.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido (11/6/1974 a 25/10/1976), constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, da parte autora - durante contrato de trabalho mantido com METAN S/A - ao agente nocivo ruído acima de 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

No mais, insurge-se a autarquia quanto à extemporaneidade do laudo técnico comprobatório do labor especial coligido pela parte autora.

Nesse aspecto, não se pode estabelecer rigor absoluto à exigência de contemporaneidade do laudo técnico em relação às condições laborais do autor, sob pena de inviabilização da comprovação do próprio direito material pretendido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. INSTALADOR/REPARADOR DE LINHAS E APARELHOS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO.*

*(...)*

***6. A exigência de contemporaneidade do laudo técnico às condições de trabalho aferidas violaria o próprio acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a comprovação da existência do próprio direito material pretendido.***

*(...)*

*(TRF/2ª Região; AC 332310/RJ; 2ª TURMA ESPECIALIZADA; Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ; DJ de 01/08/2007; p. 98/99)*

Assim, o período adrede citado deve ser reputado especial.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, **após vinte e cinco, à mulher.**"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar **25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.**"

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período adrede confirmado ao tempo incontroverso, reúne a parte autora pouco mais de **30 anos** de tempo de serviço até a DER 13/12/96, suficiente à concessão da aposentação na forma do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos Consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Impõe-se a manutenção da sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial da pretensão; compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Cumprido asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações das partes e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a decisão arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002937-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO NOGUEIRA DA CUNHA FILHO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029370320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Benedito Nogueira da Cunha Filho, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 15.02.1993 (fl. 40), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 20.04.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019332-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019332-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO VANDERLEI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00134-3 1 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por João Vanderlei da Silva, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 01.04.1988 (fl. 9), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 23.07.2003 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002991-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GONCALVES FREITAS GANDOLFI  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029912720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Gonçalves Freitas Gandolfi, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 01.04.1992 (fl. 10), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 22.07.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008294-52.2011.4.03.6138/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082945220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Aparecida Andrade, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 01.03.1994 (fl. 23), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 14.12.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010149-41.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CESILIA ANTUNES DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101494120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Cesilia Antunes de Castro, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 11.02.1992 (fl. 9), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 16.12.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013298-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013298-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELEY GRANJA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00239-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Heley Granja de Andrade, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 08.10.1997 (fl. 31), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 18.12.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002009-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA PENHA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020091420124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Penha do Nascimento, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269,IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 25.10.1991 (fl. 15), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 06.03.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-90.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013871-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARINA RUEDA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138719020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Marina Rueda da Silva, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 30.04.1984 (fl. 16), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 04.12.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA TEREZINHA DIMAS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00076676120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, desde 28.08.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 52/53).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período compreendido entre o cancelamento administrativo (30.06.2008) e o laudo pericial (11.06.2009), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose dorso lombar de convexidade direita, lombar inferior de convexidade esquerda desvio de ângulo lombo sacral desvio de ângulo dorso curvo osteofitose de corpos vertebrais redução dos espaços discais lombares, hastes e parafusos metálicos para fixação das vértebras."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovada a manutenção da incapacidade. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013664-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013664-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILA APARECIDA HERNANDES BENITO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
No. ORIG. : 08.00.00067-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Lucila Aparecida Hernandes contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A inicial sustentou que a autora após ter laborado mais de 15 anos nos meios rurais, encontra-se com dificuldade para se aposentar por invalidez, requerendo ao final aposentadoria por invalidez ou por idade rural.

Convém destacar, que se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

No caso, o laudo médico (fls. 157/162), comprovou que não há incapacidade para exercer suas funções, salvo as que exigem grandes esforços físicos. Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

Já no tocante aos requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos

arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 31.10.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar que trabalhou no meio rural sua certidão de casamento, celebrado em 30.11.1963, constando o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tal documento é insuficiente para comprovar o exercício da atividade pelo período de carência, bem como não é contemporâneo, na forma da legislação de referência.

Destaque-se, que, quanto à autora a única informação no CNIS (fls. 144/150), refere-se à sua inscrição no órgão previdenciário, como contribuinte facultativa, em 04.12.2006, bem como que seu esposo a partir do ano de 1976,

passou a exercer empregos urbanos, obtendo aposentadoria por invalidez, desde 12.09.2005, no ramo da atividade de comerciário.

Logo, ela deveria comprovar com documentos no próprio nome a continuidade das lides no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-30.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005586-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FABIO LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : DANIELA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055863020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Fábio Luiz de Carvalho, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 13.06.1991 (fl. 16), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 21.08.2007 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-63.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002752-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARIA DOMICIANO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027526320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por José Maria Domiciano, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação

em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 07.01.1991 (fl. 15), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 23.07.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008636-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARI CAETANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086369320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ari Caetano, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 30.12.1991 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 16.07.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-15.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002427-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MONTEIRO QUEMELO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024271520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Monteiro Quemelo, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme

recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 14.02.2000 (fl. 63), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 21.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001848-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALERIA PUGENS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018482920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, interposta por Valeria Pugens, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 15.07.1992 (fl. 15), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 19.02.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-57.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003239-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SYLVIO ROSA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032395720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Sylvio Rosa, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 01.11.1991 (fl. 20), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 28.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008917-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO DA SILVEIRA GROETAERS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089175820104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Paulo da Silveira Groetaers, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

*INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 03.06.1989 (fl. 25), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 09.11.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008306-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008306-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WALTER GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083061820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, interposta por Walter Gonçalves, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269,IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 01.09.1992 (fl. 12), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 17.07.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021562-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : HELIO IGNACIO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-9 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Hélio Ignacio, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 18.11.1992 (fl. 51), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do

ajuizamento desta demanda 27.01.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-54.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALCIDES JUVENCIO GOMES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014355420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Alcides Juvêncio Gomes, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 25.06.1993 (fl. 20), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 12.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008722-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONICE VENDRAMELLO EVANGELISTA SILVA  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-8 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Leonice Vendramello Evangelista Silva, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo,

importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 24.03.1989 (fl. 25), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 28.04.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004622-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PLACIDO BALOTA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046226120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Plácido Balota, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 13.07.1993 (fl. 18), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 30.05.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente

o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-52.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004351-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARMILINDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043515220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Armilindo de Souza, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

*INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 13.07.1993 (fl. 54), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 22.05.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-58.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002444-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JARBAS ADRIANO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024445820124036113 1 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, interposta por Jarbas Adriano de Almeida, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido judicialmente, com trânsito em julgado da sentença em 24.08.1998 (fl. 175), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 21.08.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOVAL BUENO  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
No. ORIG. : 11.00.00324-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA DOVAL BUENO, espécie 21, DIB 26/03/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício do instituidor da pensão, LOURENÇO PIRES BUENO NETO, espécie, 42, DIB 26/04/1995, mediante a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94 - 39,67%;*  
*b-) que os reflexos dessa revisão incidam no seu benefício de pensão por morte;*  
*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças apuradas, inclusive a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS argüiu, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário da sentença, a decadência do direito e a prescrição quinquenal. Em decorrência, requereu a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC. No caso de manutenção da sentença, pediu redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 26/04/1995 e a ação proposta em 04/11/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012352-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012352-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIANA DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : JOSÉ NATAL BELON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00109-3 2 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Sebastiana Dias Vieira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 30.12.1996 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 20.06.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005508-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAMILO FRAGA DA SILVA  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055083120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Camilo Fraga da Silva, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 17.09.1992 (fl. 17), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 10.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008189-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HAMILTON RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081892020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Hamilton Rodrigues, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe*

21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 28.09.1992 (fl. 15), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 09.11.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-43.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000599-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEON GARCIA ARRIERO  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005994320114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Leon Garcia Arriero, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia

retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 01.08.1995 (fl. 15), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 03.02.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-25.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000249-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARAMA LEMOS COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RONY MUNARI TREVISANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002492520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARAMA LEMOS COSTA, espécie 41, DIB 05/09/2003,

contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, em face da sua inconstitucionalidade;
- b-) o reajuste do benefício em maio de 2004 pelo índice de 4,07;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

*(...)"*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e*

*Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de*

*apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decretos. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia ao proceder ao reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010802-91.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010802-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : MATILDE TEODORO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00108029120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE DE FREITAS, espécie 46, DIB 25/06/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a antecipação da tutela;*
- b-) que o valor do benefício seja reajustado para R\$2.488,00 a fim de que seja mantido o seu valor real, em face da edição dos vários planos econômicos;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. Alega ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.  
Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou*

*recursal dispondo de modo diverso."*

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

"§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."*

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

*"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido. "*

*(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo, por fundamento diverso, a improcedência do pedido.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-54.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LELLIS FERRARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILTON SUQUISAQUI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018365420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LELLIS FERRARI, espécie 41, DIB 01/11/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 01/06/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;  
b-) recalcular o valor da renda mensal pelo critério determinado no art. 144 da Lei 8.213/91;  
c-) o reajustamento do benefício em conformidade com o teto fixado nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003;  
d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da referida verba.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que

entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 01/11/1991 e a ação foi proposta em 23/08/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial do benefício.

**DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE REAJUSTE E READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003**

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. Nos casos de reajuste e readequação do benefício às Emendas Constitucionais n°s 29/1998 e 41/2003, não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

**DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC**

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei n° 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação*

devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

Com relação à equivalência salarial, é de se observar o que estabelece o art. 58 do ADCT:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."*

Sendo o benefício concedido em 01/11/1991, não há que se falar na manutenção do benefício em conformidade com a equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT, por falta de interesse processual.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

***"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 18, verifico que o salário de benefício (\$478.358,90) foi limitado ao teto (\$420.002,00), razão pela qual, neste particular, deve a autarquia recalcular o valor do benefício, nos termos do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que

inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Isto posto, mantenho a extinção do processo, com relação ao pedido de retroagir a DIB para 01/06/1989. Afasto a prejudicial de decadência do direito, com relação à readequação do valor do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para condenar a autarquia a rever o valor do benefício em conformidade com os arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008083-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JANDIR CAMARA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080834120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JANDIR CAMARA DA SILVA, espécie 42, DIB 11/04/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da conversão do benefício em URV, mediante a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94;
- b-) o reajuste do benefício em maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001, pela variação do INPC;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente a ação e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

Trata-se de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 11/04/1995.

A parte autora ao formular os pedidos na petição inicial, requereu, entre outros, o recálculo da conversão do benefício em URV, nos seguintes termos:

*"a-) o recálculo da conversão do benefício em URV, mediante a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94;  
(...)"*

Tendo em vista a data de concessão do benefício, resta evidente que é descabido o pleito no sentido de que seja efetuada a correta conversão do benefício em URV, uma vez que ao tempo da referida conversão o benefício era inexistente, restando caracterizada a carência de ação por falta de interesse de agir.

É de todo oportuno deixar assinalado que o interesse de agir para propor ação resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Neste sentido, trago à colação o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376, in verbis:

*"...o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."*

No caso dos autos, é patente a ausência de interesse processual, com relação à conversão do benefício em URV, nos precisos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Tal matéria, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição:

*§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

*"§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:  
(...)"*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for*

*alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."*

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

*"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

*"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."*

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra*

*dos benefícios."*

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

*"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido. "*

*(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Isto posto, julgo extinto, de ofício, o pedido de conversão do benefício em URV, sem a análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Com relação aos demais pedidos, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 06.08.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 66 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 23/39.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou para demonstrar o trabalho no meio rural a certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 07.09.2004, certidões de nascimento de suas filhas: Nivalda, nascida em 16.05.1970 e Rita, nascida em 05.07.1973, anotações na CTPS de seu companheiro (fls.38/40) de contrato de trabalho de vínculos rurícolas, no período de 23.01.1989 até 22.10.1990, de 01.11.1992 até 16.10.1996 e de 02.08.2004 até 08.09.2004, além do termo de rescisão do contrato de trabalho decorrente da forma da seu companheiro. Contudo, tais documentos não são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência. Além

disso, há informações no CNIS (fls. 61), que o pedido de pensão por morte, requerido pela autora foi indeferido, tendo em vista a falta de comprovação da união estável.

Por sua vez, a prova testemunhal, mostrou-se frágil para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017170-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSVALDO LUIZ BERTI  
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO LUIZ BERTI, espécie 42, DIB 12/09/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a averbação do tempo de serviço rural, relativo ao período de janeiro de 1951 até outubro de 1971, tendo em vista a falta de registro na CTPS;*

*b-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*c-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência e fixou a verba honorária em 15% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 8.213/91.

Embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 176/177, que foram rejeitados às fls. 179.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos, tendo em vista o que dispõe o princípio da irretroatividade da lei. Alega que sendo mantida a sentença, haverá violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição. Requer anulação da sentença, afastada a decadência do direito e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que nova sentença seja proferida, com julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12/09/1997 e a ação foi proposta em 09/04/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para recalcular o valor da concessão do benefício.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. Nos casos de readequação do benefício às Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, o pedido é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*(...)*

*§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98. Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 35, verifico que o salário de benefício apurado (R\$884,73) foi inferior ao teto (R\$1.031,87), razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, mantenho a extinção do processo, com relação ao pedido de averbação do tempo de serviço rural. Com relação à revisão do benefício, anulo a sentença e, com amparo no art. 515, § 1º do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGOU-SE O PROVIMENTO. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.61.83.000465-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIRIAM MARINELLI  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004651120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão da RMI de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da não apreciação do pedido sob a ótica invocada. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Ademais, conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Outrossim, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR*

FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus*

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005296-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005296-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR CONCEICAO  
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00052965020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 24/6/1969 a 18/10/1969, 25/5/1970 a 28/11/1970, 21/1/1971 a 6/4/1978, 9/5/1978 a 1/5/1980 e 21/8/1998 a 14/3/2000, declarar o direito de conversão do tempo especial em comum mesmo após 28/5/1998 e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram

concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 24/6/1969 a 18/10/1969, 25/5/1970 a 28/11/1970, 21/1/1971 a 6/4/1978, 9/5/1978 a 1/5/1980 e 21/8/1998 a 14/3/2000, constam formulários e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído (superior aos limites de tolerância) e radiação não ionizante. Contudo, os referidos documentos também comprovam a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Dessa forma, apenas os interstícios de 24/6/1969 a 18/10/1969, 25/5/1970 a 28/11/1970, 21/1/1971 a 6/4/1978, 9/5/1978 a 1/5/1980 e 21/8/1998 a 14/12/1998 devem ser considerados como atividade especial.

Assim, merece guarida a pretensão da parte autora, para que o INSS apure a nova RMI do benefício nº 117.653.664-5, considerados os períodos ora enquadrados.

#### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido, observado, contudo, eventual ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 24/6/1969 a 18/10/1969, 25/5/1970 a 28/11/1970, 21/1/1971 a 6/4/1978, 9/5/1978 a 1/5/1980 e 21/8/1998 a 14/12/1998; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000111-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDIMILSON MONTEIRO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001119320074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar e converter o interregno de 1/12/1988 a 10/11/2003. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela o INSS. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 11/8/1980 a 9/1/2007 há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento. Contudo, os referidos documentos também comprovam a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Dessa forma, o interstício de 11/8/1980 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício fica mantido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando essa percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 11/8/1980 a 14/12/1998; e (ii) ) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004377-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO BISPO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043772120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO BISPO DO NASCIMENTO, espécie 42, DIB 13-04-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) reajustamento do benefício nos termos do art. 41 e incisos da Lei 8.213/91, com a preservação de seu poder de compra;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou da sentença, requerendo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.*

*1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVETE DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
No. ORIG. : 00040641120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/1/2007.

Ademais, há início de prova material presente na cédula rural pignoratícia e hipotecária (1985), a qual anota a

qualificação de pecuarista do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, declarações cadastrais e pedidos de talonário de produtor (1986/1999), bem como apontamentos do ITR (1997/2001).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontem atividades urbanas do marido da autora (1975/1977 e 2006/2012), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020268-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020268-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DERCIDE DONIZETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00140-8 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1/9/1993 a 15/4/2001 e 16/4/2001 a 27/5/2011.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a anulação da sentença, por cerceamento ao direito de produção de prova (laudo pericial). No mérito, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento em todos os períodos requeridos e a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera a não comprovação da especialidade reconhecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Desse modo, superada a alegação de cerceamento, passo à análise do mérito.

## Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1/9/1993 a 15/4/2001 e 16/4/2001 a 28/3/2011, há Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que anota a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis no primeiro intervalo e 86 no segundo. Ressalte-se, contudo, que o PPP assinalado também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Frise-se, ainda, que nos interstícios de 7/2/1983 a 9/4/1983, 11/4/1983 a 7/5/1983 e 6/3/1986 a 31/8/1993, o formulário assinalado anota a inexistência de fatores de risco.

Do mesmo modo, em relação ao período de 22/2/1984 a 3/4/1984, a simples referência à possibilidade de acidentes mecânicos é insuficiente para comprovar a especialidade requerida.

Ademais, para enquadrar o trabalho rural na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e

permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde: *Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Desse modo, viável apenas o enquadramento do interregno de 1/9/1993 a 14/12/1998.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para enquadrar como atividade especial apenas o lapso de 1/9/1993 a 14/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008483-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008483-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ERMELINDA RIGON  
ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084830520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por idade em tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, pretende a parte autora o enquadramento de atividade desenvolvida na qualidade de auxiliar de vendas, analista de vendas júnior e pleno, e programador produção pleno e sênior.

Contudo, como bem observado na r. sentença, não obstante o PPP juntado informar genericamente a ocorrência do agente "ruído", as funções descritas indicam que a parte autora realizava tarefas de cunho administrativo nos setores de marketing, diretoria de comércio exterior e administração de vendas - atividades que não guardam relação com a alegada insalubridade, descaracterizando, assim, a permanência e habitualidade necessárias para o enquadramento perseguido.

Assim, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS FANTAZIA NETTO  
ADVOGADO : GLAUCE VIVIANE GREGOLIN e outro  
No. ORIG. : 00034161120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, por falta de interesse superveniente diante da concessão da aposentadoria no curso da ação, e parcialmente procedente o pleito secundário de correção das parcelas pagas em atraso na esfera administrativa, bem como juros de mora.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia recorreu, exorando a reforma do julgado ao argumento, em síntese, da falta de interesse de agir quanto à atualização monetária e o descabimento da incidência dos moratórios; prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática. Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em outubro de 2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, conver tida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Prosperam em parte as razões recursais do réu.

Em vista da concessão administrativa, após a citação, do pleito de aposentadoria por tempo de serviço formulado em 6/8/2008, na forma da pretensão proemial, remanescem apenas - por ocasião da liquidação do julgado - a incidência dos **juros moratórios desde a citação**, sobre os valores pagos em atraso na seara administrativa (6/8/2008 a 25/11/2010).

Isso porque, consoante se extrai dos autos, notadamente da relação detalhada de crédito (HISCREWEB) anexa, o Instituto-réu já promoveu o adimplemento do crédito de R\$ 54.410,00, com a devida correção monetária.

Com efeito, no que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Impõe-se a manutenção da sucumbência recíproca, compensando-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Cumprido esclarecer que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017368-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA SALES DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMARO STUQUE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00103-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/9/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1969), certidões de nascimento de filhos (1970, 1972 e 1974) e vínculos empregatícios rurais (2006 e 2008), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas deste (1985/2005 e 2007) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição desde 2002.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-43.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001430-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE DOMINGUES CAETANO FILHO  
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014304320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/11/1997.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1960), certificado de saúde e capacidade funcional (1964), título eleitoral (1969), cartão de identificação do trabalhador rural (1982) e escritura de compra e venda de imóvel rural (1985), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam delimitar períodos e locais nos quais o autor teria trabalhado.

O próprio autor, em seu depoimento, pouco esclareceu sobre suas atividades rurais e também afirmou ter feito "bicos" como pedreiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016168-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERMANA PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00051-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/9/2011.

Contudo, não obstante os pequenos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (2000/2001 e 2007/2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes esclareceram que a autora não conseguia trabalhar muito, pois tinha problemas de saúde. Nessa esteira, a própria autora afirmou em seu depoimento que como não conseguia trabalhar diariamente sustentava-se com a ajuda dos filhos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Antonio de Souza, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 09.01.1996 (fl. 12), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 08.07.2008 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-27.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007903-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARLOS ROBERTO LOPES  
ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079032720104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os interstícios de 28/4/1995 a 23/3/2001 e 24/3/2001 a 27/2/2008, com correção monetária e acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, quanto aos intervalos controversos:

a) de 28/4/1995 a 23/3/2001 e 24/3/2001 a 31/3/2002, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a função de vigilante patrimonial (posto bancário e de carro forte) com o uso de arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da função **até a data de 5/3/1997**, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/1/2008 a 27/2/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882/2003.

É, porém, inviável o enquadramento dos períodos posteriores a 5/3/1997 (6/3/1997 a 23/3/2001 e 24/3/2001 a 31/3/2002), pois embora tenha sido carreado laudo técnico, ele não indica a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física. Ademais, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os PPP não apontam a exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Quanto aos lapsos de 9/10/1979 a 31/3/1980, 1º/5/1980 a 1º/6/1980, 24/8/1982 a 31/10/1983 e 1º/11/1983 a 20/2/1985, certo é que o ofício de pedreiro não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Além disso, constata-se que os formulários carreados são insuficientes para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos no código 2.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesta esteira, a constatada exposição ao cimento e poeiras durante a preparação do concreto e a colocação de tijolos, telhas e lajes, bem como o esforço físico inerente da profissão não são suficientes para denotar a

insalubridade ou penosidade aventadas.

Com efeito, no tocante ao interstício de 1º/4/2002 a 31/12/2007, a especialidade da atividade também não restou comprovada, pois os documentos apresentados informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (84 e 83,3 decibéis).

Frise-se, ainda, que o período de 14/2/1985 a 28/4/1995 já havia sido enquadrado administrativamente.

Dessa forma, somente os interstícios de 29/4/1995 a 5/3/1997 e 1º/1/2008 a 27/2/2008 devem ser enquadrados como atividades especiais.

Não obstante, em razão do reconhecimento como especial de apenas parte do trabalho requerido, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 29/4/1995 a 5/3/1997 e 1º/1/2008 a 27/2/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017449-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017449-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CICERO SATURNINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: PRISCILLA DAMARIS CORREA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 07.00.00007-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de restabelecimento do auxílio-acidente, a partir da data do seu cancelamento, proposta por JOSE CICERO SATURNINO DOS SANTOS, espécie 94, DIB 01/01/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício, nos termos do pedido. Em consequência condenou a autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

A autarquia apelou e sustentou a impossibilidade de restabelecer o auxílio-acidente, tendo em vista o disposto no art. 86, § 2º, da Lei 9.528/97, que veda a cumulação com qualquer aposentadoria. Alega que o auxílio acidente era indenizatório e vitalício, portanto, não entrava no cálculo da aposentadoria. Agora, depois da vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, mas integra a base de cálculo da aposentadoria, razão pela qual requer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97  
O autor teve o auxílio-acidente concedido em 01/01/1994 (fls. 35).

À época, vigia a Lei no 6.367/76, que assim disciplinava o referido benefício:

*Art. 6º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.*

*§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

*§ 2º - A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.*

*§ 3º - O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual.*

Referida regra veio consubstanciada no Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (Dec. 79.037/76:

*"Art. 20 - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício."*

A Lei 8213/91, em sua conformação original, manteve a vitaliciedade do benefício, nos seguintes termos:

*"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.*

*§ 1º - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

*§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.*

*§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*

*§ 4º - Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.*

*§ 5º - Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."*

Conforme se observa, não era possível somar o referido benefício aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria, face ao seu caráter vitalício.

Ocorre que, em 27/06/97, foi editada a MP 1.523-9, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, dando nova redação ao art. 86 da Lei 8.213/91, que passou a proibir o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-acidente:

*"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"*

Tal proibição se justifica em razão do teor do art. 31 da Lei 8.213/91 - na redação dada pela mencionada lei, que determinou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente aos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria:

*"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º." (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

Conforme se vê, antes da alteração introduzida pela Lei 9.528/97, o benefício era vitalício, mas não podia integrar os salários de contribuição do PBC da aposentadoria.

Agora, com a alteração empreendida pela referida lei, o auxílio-acidente não é mais vitalício, mas, em compensação, integra a referida base de cálculo.

Conquanto deixe de receber o benefício de auxílio-acidente, o segurado - como já ressaltai - tem direito a incluir o seu valor na base de cálculo da aposentadoria, ou seja, aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria serão somados os valores recebidos a título de auxílio-acidente, de modo a afastar qualquer prejuízo decorrente do cancelamento daquele benefício.

Portanto, se o auxílio-acidente integrou o PBC da aposentadoria, não pode, também, ser pago autonomamente, sob pena de se configurar o bis in idem, rechaçado pelo nosso sistema previdenciário.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA - AUXÍLIO ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.528/97 - ARTIGO 23 DA Lei 8.213/91.*

*- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.*

*Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RE 466929, Proc. 200201098107-SP, DJU 17/05/2004, p. 269, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, vu.)

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILVAR CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024341120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial. Por fim, faz pedido sucessivo de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14/6/2011.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o interstício de 4/4/1983 a 13/9/1984 e determinar a revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito, com a concessão da aposentadoria especial.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 4/4/1983 a 13/2/1984 e 3/12/1998 a 13/12/1998, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 14/12/1998 a 31/8/2004 e 1º/3/2005 a 20/1/2011, não obstante o PPP indicar a exposição a ruídos de 91 e 88,4 decibéis (respectivamente), este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Destarte, apenas os interstícios de 4/4/1983 a 13/2/1984 e 3/12/1998 a 13/12/1998 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial reconhecido (4/4/1983 a 13/2/1984 e 3/12/1998 a 13/12/1998).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos

de 4/4/1983 a 13/2/1984 e 3/12/1998 a 13/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006808-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : YASUO NAKASHIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068082820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Yasuo Nakashima, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 18.03.1993 (fl. 21), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 31.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEVINO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047267320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Valdevino Vicente Ferreira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 17.05.1984 (fl. 12), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 14.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008854-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SUSUMU TSUJI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00088545320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por Susumi Tsuji, espécie 42, DIB 16-12-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando:

- a-) reajuste de seu benefício previdenciário, com a observância dos tetos previdenciários fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, II e III, e 267, VI, § 3º, do CPC.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Pela mesma razão, analiso diretamente o mérito do pedido.

Determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabelece percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços

relevante para a manutenção do poder de compra dos beneficiários.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Segue ementa de julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 22) demonstra que não houve limitação ao teto.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017545-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017545-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO SHIROHATSU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/10/2000.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1979) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes apenas se reportaram ao labor do autor por aproximadamente oito anos (até 1988/1989) na Capelinha Agropecuária, o que corresponde à declaração de parceria agrícola emitida por esta (f. 28).

Nessa esteira, Dirson Vieira Soares afirmou que trabalhou com o autor no período de 1981 até 1988, mas não teve mais contato com ele depois disso. No mesmo sentido, o depoente Antonio Bonini afirmou que após 1988 o autor viveu fazendo pequenos 'bicos' e por um período também ficou muito doente.

O próprio autor, em seu depoimento, afirmou "que depois do período de 1981 a 1988 que trabalhou como meeiro, ficou parado um pouco, mas continuou trabalhando."

Nota-se que nem mesmo os vínculos empregatícios rurais do autor apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS foram confirmados pelos depoimentos, além de que não foi apresentada a respectiva

anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019077-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019077-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALBERTINA GASPARINI SIMAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO COELHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/10/2005.

Contudo, não obstante as certidões de nascimento de filhos (1976 e 1978) anotarem a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1986/1987), a requerente, em seu depoimento, afirmou que seu último trabalho na lavoura foi há 20 anos.

Nessa esteira, os testemunhos colhidos reportaram-se apenas a fatos ocorridos há anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050292-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050292-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUÁRIO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA TORATTI BITENCOURT  
ADVOGADO : JOSÉ DAVID SAES ANTUNES  
No. ORIG. : 11.00.00016-5 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a incidência da verba honorária até a prolação do acórdão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/10/2002.

Ademais, há início de prova material presente na escritura de venda e compra (1988), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu marido.

No mesmo sentido, contrato de parceria agrícola firmado pela autora (1984/1987).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do cônjuge anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1976/1998 e 2008/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora a autora tenha informado em depoimento judicial (f. 96/100) que exercia a atividade de lavadeira em 2002, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Ressalto que os recolhimentos do marido como contribuinte individual não merecem maior atenção, pois a autora também trouxe documentos em nome próprio para comprovar sua atividade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à verba honorária, o percentual fixado deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005722-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00287-8 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do

benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 129/137), feito em 13-1-2003 quando a autora contava com 44 anos, comprova que é portadora de "*síndrome impacto doloroso com lesão manguito rotador ombro D e artrite do pé esquerdo e da coluna vertebral*" suficiente para lhe acarretar incapacidade total e temporária para o exercício de atividade remunerada.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O primeiro estudo social (fls. 204/205), de 20-8-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Valdeci dos Santos, a filha maior e solteira, Ana Paula dos Santos, e os filhos menores André dos Santos, Camila dos Santos, Vanessa dos Santos, e Juliana Augusta dos Santos, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 5 quartos, em péssimo estado de conservação.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pelo marido, auferindo renda mensal de R\$ 530,00 e da atividade remunerada do filho André, recebendo R\$ 380,00 mensais.

A seu turno, o segundo estudo social (fls. 275/278), feito em 8-12-2009, demonstrou que a composição do núcleo familiar sofreu pequena alteração, consubstanciada na exclusão do filho André.

A renda passou a ser composta pelo salário do marido, no valor de R\$ 580,00 e dos rendimentos da filha Ana Paula, no valor de R\$ 490,00.

As consultas ao CNIS (docs. anexados), bem como a resposta ao ofício expedido à Prefeitura Municipal de Orlandia, demonstram que o marido da autora apresenta vínculo empregatício perante a referida Prefeitura desde 1-12-1999, na qualidade de vigia, auferindo remunerações sempre superiores a um salário mínimo. A seu turno, demonstra que a filha Ana Paula desempenhou atividades laborativas nos períodos de 4-3-2009 e 2-8-2010, com remunerações igualmente superiores ao mínimo.

Portanto, na data do primeiro estudo social, a renda familiar *per capita* era superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em dezembro de 2009, data do segundo estudo social, a renda familiar *per capita* equivalia a aproximadamente R\$ 334,33, correspondente a 71,89% do salário mínimo então vigente e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-87.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003620-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILZA MESSIAS DA SILVA FERRARI  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036208720124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja concedido benefício por incapacidade.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada parcialmente procedente, por sentença proferida em 13/7/2009, no JEF de Botucatu-SP.

Na petição inicial, a autora não alega agravamento ou fato novo.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018234-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SANTA FATIMA VICENTINI XAVIER

ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00085-7 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 75/85 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044887-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044887-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIOLICIO PAULO TRINDADE  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-5 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja concedida aposentadoria por invalidez, em face do agravamento de seu estado de saúde.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente.

A decisão monocrática da relatora foi proferida em 11/5/2011 (f. 39/41).

Os fatos alegados nas respectivas ações são os mesmos da presente.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Observa-se que a parte autora alega o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação, movida em 30/3/2012.

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

A improcedência do feito nº 2009.03.99.014932-9 impede que seja analisado o mérito desta ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AURELINO MATOS MACEDO  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020645320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AURELINO MATOS MACEDO, espécie 42, DIB 18-12-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisto o benefício titularizado pelo autor, aplicando-se os índices de reajustes legais, levando em conta o limitador trazido pelas ECs 20 e 41 e o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS*

*CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 29, verifico que o valor da RMI foi inferior ao teto. Mesmo tendo ocorrido revisão administrativa posterior, o valor não atingiu o teto.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.*

*1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.*

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da*

*regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015287-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015287-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-8 2 Vt DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada nas anotações na CTPS (fls. 12/15), não houve a comprovação da carência legal.

Isso porque o documento mais antigo que, em tese, poderia ser adotado como início de prova material corresponde à anotação de vínculo empregatício rural, iniciado em 1-9-1990. A seu turno, a anotação mais recente encerra-se em 4-8-1996.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo porque as testemunhas foram uníssonas ao afirmar que a autora deixou de trabalhar em meados de 2008.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042847-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042847-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIVERSINA DA ROSA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12-12-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 7-14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão casamento lavrada em 27-1-1991, na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que a autora recebe Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência decorrente de decisão judicial, desde 24-10-2007, comprovando de forma cabal que se afastou das lides rurais antes de completar a idade mínima.

Ademais a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Acresça-se que as testemunhas afirmaram que a autora continuava trabalhando, o que não corresponde à verdade na medida em que, como exposto, já recebia o benefício assistencial desde 24-1-2007.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014425-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014425-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LOURDES BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 9).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de idade mínima para a concessão do benefício, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade judiciária, acrescido de multa por litigância de má-fé fixada em 1% sobre o valor da causa atualizado.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta a ausência de má-fé e postula o afastamento da multa imposta a este título.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O juízo *a quo* entendeu que a autora alterou a realidade dos fatos posto que requereu a concessão do benefício assistencial ao idoso sem que, contudo, tenha completada a idade mínima prevista em lei.

Assim, condenou a parte autora em litigância de má-fé no montante de 1% sobre o valor dado à causa, atualizado.

Não encontro justo motivo à condenação da autora por litigância de má fé, conforme decido em sentença.

A litigância de má fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

*"Reputa-se litigante de má - fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de*

27.3.1980)

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

A litigância de má-fé consiste no descumprimento do dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. A autora exerceu seu direito de peticionar sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 17 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a multa imposta por litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : KELLI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, além de condenação da autarquia em danos morais.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica considerando que a cessação do benefício deu-se em decorrência do recolhimento da autora ao sistema prisional, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial*

*efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Segundo a inicial, a autora requereu a concessão do benefício assistencial ao deficiente em 15-9-2009, com o conseqüente deferimento administrativo. Contudo, diante do recolhimento da autora ao sistema prisional, o INSS cessou o pagamento do benefício em 30-6-2011.

Insurge-se a autora em face desta decisão administrativa, asseverando a inexistência de previsão legal para a cessação e postulando o restabelecimento do benefício.

A certidão de fls. 18 demonstra que a autora foi recolhida à Cadeia Pública de Santo Antonio de Posse na data de 12-6-2011.

O art. 5º, inc. XLIV, da CF/88 prevê:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...);*

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

*(...)"*.

A seu turno, a Lei Federal nº 7.210/84, em seu Capítulo II, prescreve as diversas formas de assistência asseguradas ao preso e ao internado a partir do momento no qual ingressam no sistema prisional destacando-se, sem prejuízo das demais, a assistência "material", "à saúde", "educacional" e "social".

Ainda, o art. 10, da citada lei, determina que:

*"Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade."*

Logo, tem-se que o Estado está obrigado a fornecer ao preso não apenas o mínimo necessário à sua sobrevivência, mas também toda a gama de elementos necessários à sua reinserção à sociedade e, também, a prevenção da prática de outros crimes.

Por óbvio, enquanto recolhida ao sistema prisional, a autora tem direito de receber a tutela estatal, nos termos dos dispositivos supracitados. Essa realidade afasta a necessária hipossuficiência econômica à concessão do benefício assistencial, posto que suas necessidades passam a ser providas pelo Estado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. I - O autor, hoje com 32 anos, não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. II - O requerente esteve preso por mais de um ano, tendo suas necessidades supridas pelo Estado. III - Condenação na esfera criminal a demonstrar plena capacidade de entendimento, não se reconhecendo, para efeito de concessão do benefício pleiteado, a incapacidade para os atos da vida civil e para o trabalho. IV - Não há no conjunto probatório, elementos que possam induzir à convicção de que o requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. V - Recurso do autor improvido. VI - Sentença mantida.*

*(AC 00619142220004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/06/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS ATÉ A DATA EM QUE O AUTOR FOI RECOLHIDO À PRISÃO. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Reconhecido o direito ao benefício assistencial postulado desde a data da citação (03.05.2004 - fl. 26 vº) até a data em que o Autor foi recolhido à prisão (25.11.2005), consoante informação fornecida pela Secretaria de Administração Penitenciária- fls. 169/170. 3. Agravo Legal a que se nega provimento.*

*(AC 00274372620074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante da ausência de hipossuficiência econômica, torna-se desnecessária a análise da deficiência.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício assistencial, não havendo que se falar em condenação por danos morais em virtude da regularidade da cessação do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JAIR SOARES SILVA  
ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015165920114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o protocolo administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 58/63, o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes, osteoartrose da coluna vertebral e distúrbio depressivo-ansioso".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-91.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007736-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: HELENA PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO	: MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077369120114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (29.04.2011) e danos morais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos.

A autora apela, sustentando haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, posto que apresentado o

PPP, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica,

representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 11.08.1980 a 29.07.1981 e de 05.08.1985 até o ajuizamento, a autor juntou o ppp (fls. 19/20) e a anotação da CTPS (fls.71/72), nas funções de copeira no Hospital São Francisco de Assis, e servente no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

As atividades de copeira e servente não são reconhecidas como especiais.

O período de 11.08.1980 a 29.07.1981 foi demonstrado apenas pela anotação da CTPS. Assim, não pode ser considerado especial.

Quanto ao período de 05.08.1985 até 09.01.2012 a autora acostou o PPP.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ademais, o ppp demonstra que a partir de 02.01.1991 a autora passou a exercer atividades exclusivamente burocráticas(fl. 20).

Portanto, não faz jus à aposentadoria especial.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-73.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005273-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RUI ALBERTO OLIVEIRA BATISTA e outro  
: DOMENICO ANTONIO DI IORIO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052737320114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RUI ALBERTO OLIVEIRA BAPTISTA e DOMENICO ANTONIO DI IORIO, espécie 42, DIBs 23-11-1998 e 10-06-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro/94 nos salários de contribuição;;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, os benefícios foram concedidos em 10-06-1992 e 23-11-1998 e a ação foi proposta em 09-06-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-12.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LORENY LUCAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033501220114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LORENY LUCAS DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 18-11-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisto o benefício titularizado pelo autor, aplicando-se os índices de reajustes legais, levando em conta o limitador trazido pelas ECs 20 e 41 e o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94;*
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de

outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 19, verifico que o valor da RMI foi inferior ao teto.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003261-86.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003261-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032618620114036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADILSON LIMA DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 27/06/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apurada, observada prescrição quinquenal, com correção monetária desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/06/2009, quando deve ser aplicado os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 27-04-2012.

O INSS apelou e argüiu a prejudicial de decadência do direito. Sustenta que no caso de manutenção da sentença, haverá violação do art. 2º da Constituição Federal, bem como da competência legislativa. Alega, ainda, ofensa aos princípios da igualdade e da irretroatividade da lei. Por fim, prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso às instâncias superiores. Requer a alteração da correção monetária e dos juros fixados, e ainda a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede

o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício obtido quando de revisão administrativa posterior à concessão foi limitado ao teto, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme

entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006056-65.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006056-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR ENEAS FERREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060566520114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MOACIR ENEAS FERREIRA, espécie 42, DIB 22/12/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apurada, observada prescrição quinquenal, com correção monetária desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/06/2009, quando deve ser aplicado os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-04-2012.

O INSS apelou e argüiu a prejudicial de decadência do direito. Sustenta que no caso de manutenção da sentença, haverá violação do art. 2º da Constituição Federal, bem como da competência legislativa. Alega, ainda, ofensa aos princípios da igualdade e da irretroatividade da lei. Por fim, prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso às instâncias superiores. Requer a alteração da correção monetária e dos juros fixados, e ainda a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício obtido quando de revisão administrativa posterior à concessão foi limitado ao teto, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-21.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002608-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERSON BELKEMAN  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026082120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GERSON BELKEMAN, espécie 42, DIB 16-06-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisto o benefício titularizado pelo autor, aplicando-se os índices de reajustes legais, levando em conta o limitador trazido pelas ECs 20 e 41 e o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas nos termos da lei.

O autor apelou da sentença, pleiteando a reforma da sentença, com o decreto de procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12, verifico que o valor da RMI foi inferior ao teto.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.*

*1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)  
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-59.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001033-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA RIBEIRO DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
No. ORIG. : 00010335920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a alta médica indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 02.04.2012, correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade total e permanente, bem como perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A preliminar de falta de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido.

Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 74/86).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 89/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de joelhos, além de lesão parcial do ligamento cruzado anterior esquerdo e menisco lateral".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como informa que está impedido(a) de exercer a atividade habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (58 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (02.04.2012), conforme entendimento do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e alterar o termo inicial do benefício. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-16.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SERGIO RICARDO CARDOSO  
ADVOGADO : LEANDRO PANFILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056411620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte impetrante em face de r. sentença que denegou a segurança. Alega o recorrente nulidade da intimação postal, por ofensa ao devido processo legal. Alega que houve ilegal alteração da espécie do benefício que recebe, de auxílio-doença acidentário (espécie 91) para auxílio-doença previdenciário (espécie 31).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser integralmente mantida.

Inicialmente, registre-se que a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por

meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetradas à f. 28, a empresa Bridgestone do Brasil Ind e Com Ltda protocolou impugnação contra o enquadramento relacionado com o trabalho, relativo ao auxílio-doença do impetrado.

A Seção de Saúde do Trabalhador refez análise técnica, sobre o nexo causal existente entre a moléstia e a incapacidade desempenhada, concluindo não haver relação entre ambas.

Verifica-se, no mais, que o INSS emitiu, em 28/4/2011, correspondência ao segurado (f. 45), concedendo prazo de 15 (quinze) dias, para defesa no processo administrativo, concernente à contestação do nexo técnico epidemiológico previdenciário.

Consoante aviso de recebimento (f. 50), a correspondência foi recebida em 06/5/2011.

O endereço constante do AR é o mesmo informado na petição inicial do presente *mandamus*.

Ausente defesa do segurado, a previdência social concluiu pela alteração da espécie de auxílio-doença, passando de acidentário para previdenciário, em 01/6/2011 (fl. 49).

Aduz o MMº juiz federal prolator da sentença, à f. 52:

**"Observo, ainda, que, embora o AR tenha sido juntado posteriormente no processo administrativo, verifica-se pelas datas que as decisões administrativas de conversão de benefício foram tomadas somente após o prazo legal de defesa. Veja que o AR data de 06/05/2011 (fl. 50) ao passo que a decisão administrativa de alteração ocorreu em 24/5/2011 (fl. 46)."**

Perfilho, por fim, *in totum*, a conclusão final do ilustre magistrado à f. 63, verso, quando do julgamento dos embargos de declaração:

"É mais do que sabido que todos que, em condomínio de apartamentos, quem recebe as correspondências dos condôminos é a portaria do prédio. **Se correto o raciocínio do embargante, nenhuma intimação enviada pelos correios para quem morassem em apartamento seria válida, eis que, em regra, seria recebida pela portaria. A argumentação, portanto, desafia o bom senso.** Se por falha de seu condomínio, a intimação não foi entregue ao impetrante, trata-se de questão que não diz respeito à Administração, não havendo, pois, que se falar em nulidade do processo administrativo".

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006083-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO MEIRA TAVARES e outro
	: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00060834020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo apenas ao autor João Meira Tavares, com correção monetária e acréscimo de juros de

mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

A parte autora também apela. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para demonstrar o trabalho rural da autora Maria Aparecida de Almeida Tavares.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido pelo autor João Meira em 23/11/2008 e por sua esposa Maria Aparecida em 9/11/2007.

Ademais, há início de prova material nas anotações rurais do casal presentes na certidão de casamento (1971), certidões de nascimento de filhos (1981 e 1991) e registros de vacinação de rebanho (1994/2009).

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e dados Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2005/2007 e 2009/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor rural exercido pelo autor João Meira.

Contudo, em relação à autora Maria Aparecida, os depoentes afirmaram que ela passou a maior parte dos anos cuidando do seu filho que é portador de deficiência.

A própria autora afirmou em seu depoimento que desde 1997, aproximadamente, só tem cuidado de seu filho. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei somente em relação ao autor João Meira.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações da autarquia e da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO ROMAO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00187-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja concedido benefício por incapacidade, em face do agravamento de seu estado de saúde.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora movera outra ação preteritamente, julgada improcedente, por sentença proferida em 16/9/2010, no JEF de Avaré-SP.

Os fatos alegados nas respectivas ações são os mesmos da presente.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Observa-se que a parte autora alega o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação, movida em 23/11/2012.

Enfim, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

A improcedência do feito nº 2010.63.08.002744-0 impede que seja analisado o mérito desta ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007245-53.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007245-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : DELCIDES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço (NB 128781597-6) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho rural (de 1/1/1973 a 31/12/1973) e conceder a revisão, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, sem síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n.

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente nos documentos que possibilitaram a homologação administrativa do período rural 1/1/1971 a 31/12/1972 e 1/1/1974 a 31/12/1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente 1971, data do início de prova material mais remoto em nome da parte autora. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Frise-se, nessa esteira, que em relação ao lapso de 6/3/1958 a 31/12/1970, inexistem elementos de denotem a faina rurícola asseverada.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural declarado na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que se compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

#### **Dos Consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando essa percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-49.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009270-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALMIR VICENTE PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092704920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença denegou a segurança.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da especialidade requerida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo requerido (12/12/1998 a 24/3/2011), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis. Contudo, o referido documento revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Destarte, inviável o enquadramento requerido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013046-69.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILCE ARMANI  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130466920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil). Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a *falta de interesse de agir*.

A autora ingressou com a presente ação em pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Ocorre que, posteriormente à propositura da ação, efetuou novo requerimento administrativo, resultando este na concessão administrativa do benefício pretendido, com termo inicial em 04/04/2012.

Com o deferimento do benefício na via administrativa, o feito perde o objeto.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfiz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizes-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). Registro, ainda, que a análise do mérito deste processo é desfavorável à parte autora, uma vez que o perito judicial considerou-a capaz apenas *temporariamente* para o trabalho, apresentando conclusões do mesmo teor das obtidas na via administrativa (f. 83/87).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008692-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JAYME FILHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 07.00.00064-5 1 Vt LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, contra os juros moratórios, a correção monetária e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos compreendidos entre os anos de 1963 e 2004.

Analizados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. Nesse sentido, certificado de dispensa de incorporação (1973) e certidão de casamento (1978).

Frise-se, ainda, o vínculo rural anotado em sua carteira de trabalho no período de 20/12/1978 a 10/3/1983.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o início de prova material. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1972**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presente nos autos não são indicativas do labor do requerente. Ademais, o histórico escolar do autor não faz qualquer referência ao exercício da atividade campesina alegada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1972 a 19/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, no tocante aos interstícios alegados como na atividade de motorista (1º/5/1988 a 30/10/1988, 1º/6/1989 a 18/3/1992, 1º/4/1993 a 13/1/1995, 1º/8/1995 a 8/4/1997 e 10/9/1997 a 10/12/1997), não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Ressalta-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental.

Portanto não ficou demonstrada a especialidade da atividade alegada para os respectivos períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 19/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedentes** os pedidos de enquadramento e conversão de atividade especial em comum e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032997-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032997-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ERNESTINA FRUTUOZO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

CODINOME : MARIA ERNESTINA FRUTUOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/2003.

Contudo, não obstante os apontamentos rurais presentes, entre outros, nos vínculos empregatícios rurais da autora (1986/1995) e de seu marido (1979/1995, 1998 e 2004) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, a requerente, em seu depoimento, esclareceu que sempre trabalhou na Fazenda São Paulo e que parou de trabalhar em 1995, quando veio para a cidade e estava acometida de problemas físicos.

No mesmo sentido, os testemunhos colhidos reportaram-se ao labor da autora apenas na Fazenda São Paulo.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034515-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO NICOLAU SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 09.00.00145-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/3/2001.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1984/1986, 1994, 1996/1997 e 1999).

No mesmo sentido, recibos de pagamento de diárias da Fazenda São Francisco (2006).

Ressalto, ainda, pesquisa homologada pela autarquia (f. 26/30), a qual confirma o trabalho e residência do autor na Fazenda São Francisco.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Embora os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontem que até o ano de 1990 o autor intercalava atividades urbanas e rurais, não há óbice à concessão pretendida, pois este período é anterior àquele em que o autor necessitava comprovar sua atividade campesina.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Note-se que os requerimentos administrativos comprovados nos autos referem-se a benefícios diversos do pleiteado nestes autos.

Quanto aos honorários advocatícios, estes não merecem reparos, pois razoavelmente fixados na r. sentença consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004021-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE MORAIS MARTINS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00037-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a

comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/12/2006.

Ademais, há início de prova material nas anotações rurais da autora presentes nas declarações cadastrais de produtor (1993 e 1998), notas fiscais de produtor (1998, 2000 e 2002), declaração de vacinação de rebanho (1998) e comprovantes de aquisição de vacinas, gado e insumos agropecuários (1992/1994, 1998/2001 e 2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Ressalto que o labor urbano do cônjuge não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar sua atividade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011816-06.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011816-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONALDO GONCALVES AUGUSTO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00118160620084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (1º/5/1975 a 25/1/1978, 6/3/1997 a 29/5/2002 e 19/9/2002 a 21/1/2008), com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte dos lapsos requeridos e determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, no que tange aos intervalos enquadrados, de 1º/6/1975 a 25/1/1978, 6/3/1997 a 29/5/2002 e 19/9/2002 a 21/1/2008, depreende-se dos PPP e do laudo técnico juntados a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrente do trabalho no setor de enfermagem em instituições hospitalares - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 27 anos, conforme planilha de folha 188. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Tendo em vista que a comprovação de todos os períodos especiais somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada de laudo técnico com data posterior a do requerimento administrativo, o termo inicial do

benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001015-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00105-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/8/1994.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora ou de seu marido presentes na certidão de casamento (1963), certidões de nascimento de filhos (1969 e 1972) e certidão de óbito (2001), na inicial foi afirmado que a requerente trabalhou nas lides rurais somente até 1984, quando se mudou para a cidade.

Ademais, não foi produzida prova testemunhal para embasar o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000038-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO LISBOA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TIAGO DE MORAES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/11/1994.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes nos certificados de cadastro de imóvel rural (1990/1991) e apontamentos sindicais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram o recebimento de amparo social ao idoso (2001/2007), recolhimentos como autônomo (2007/2012) e aposentadoria por invalidez desde 2012.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017563-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA DONIZETTI ANTERO DELFINO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-3 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026337-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA PINHEIRO CAIRES MEDEIROS  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00169-3 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2010.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora (1973/1975, 1991/1992 e 1994) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mouteiro asseverado para além desses períodos.

Com efeito, a depoente Rosa Aparecida Leite Pereira afirmou que a partir de 1973 passaram a ser registradas e colhiam laranjas para as empresas Citrosumo e Cutrale, mas não esclarece porque a autora possui registro somente até 1994.

Já a depoente Luzia Edna Levorato Ribeiro afirmou ter trabalhado com a autora pela última vez há dez anos, além disso, reporta-se àquelas empresas em que a depoente Rosa Aparecida informa que teriam trabalhado com registro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012828-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDETE DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00088-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a distribuição da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/4/2010.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1972 e 1978/1990) e respectiva concessão de pensão por morte urbana à autora desde 1991.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da

fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001789-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR TERESA GOMES  
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, consoante observado pelo Douto Juízo "a quo".

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/5/2008.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1978/1979, 1998 e 2007), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Nessa esteira, o depoente José Luciano Brandini Polidoro esclareceu que só pode informar sobre o labor da autora a partir de 2004, quando a viu na propriedade rural e acertou alguns pagamentos semanais pela produtividade. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas da requerente (1992/1995 e 2000).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018054-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA ROSALINA AFONSO TOME  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00025-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/9/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes nas certidões de nascimento de filhos (1964 e 1978), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que demonstram atividades urbanas deste (1985 e 1988/2011) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição desde 2010.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural da autora e também confirmaram que o cônjuge ativou-se nas atividades urbanas.

Ressalto, ainda, que a certidão de casamento (1973) anota a qualificação de motorista do marido da autora.

Em relação aos documentos em nome do genitor da requerente, estes não lhe aproveitam, sobretudo após seu casamento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural do período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018570-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018570-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: LAZARA GREGNANIM DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG.	: 09.00.00105-4 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

A autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma da sentença. Alega nulidade pelo fato de o perito nomeado do juízo ter sido médico da autora, apresentando laudo portador de vícios. Impugna o mérito.

Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Acolho a preliminar levantada pelo INSS.

Este juiz federal convocado tem se esforçado para não anular decisões quando seja possível resolver as questões

sem prejuízo às partes, dadas as circunstâncias, mas no presente caso urge decretar a nulidade do processo. É que, no caso, o laudo pericial deve ser considerado nulo porque o médico, nomeado perito pelo Juízo *a quo*, já havia prestado serviços médicos à autora (vide f. 26).

Segundo o *artigo 120 do Código de Ética Médica* vigente na época da perícia, "É vedado ao médico: - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho."

Diante do contexto fático, não há que se falar em preclusão.

Em casos onde a situação é oposta, ou seja, o médico nomeado perito é servidor do INSS, há precedentes desta Corte decretando a nulidade do laudo.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MEDICO-PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária. 2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código). 3. O laudo pericial elaborado por médico-perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedente desta corte. 4. Processo anulado, de ofício, a partir da produção da prova pericial, inclusive, o que torna sem efeito a tutela antecipada concedida no bojo da sentença. Apelação do INSS prejudicada (APELAÇÃO CÍVEL - 888837 Processo: 2003.03.99.023129-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 10/02/2004 Fonte: DJU DATA: 30/04/2004 PÁGINA: 765 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).*

Não vejo motivo plausível para se proceder de modo diverso quando o segurado, em lide movida em desfavor do INSS, foi outrora paciente do médico nomeado perito judicial.

O comprometimento do perito afigura-se, assim, evidente, gerando violação equiparável ao princípio do juiz natural, pois imprescindível a imparcialidade na análise do caso também pelo perito.

*Ipsa facto*, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para realização de nova perícia por outro médico e, após os trâmites regulares, seja proferida nova sentença, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001057-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELCIO PECANHA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010576020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELCIO PECANHA, espécie 42, DIB 06-01-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à*

*época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91; b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP

1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 06-01-1992 e a ação foi proposta em 29-01-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALVARO ESTEVES CORDEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007630820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALVARO ESTEVES CORDEIRO JUNIOR, espécie 42, DIB 30-10-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos. Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97. Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30-10-1991 e a ação foi proposta em 21-01-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WALDEMAR GUELER  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030019720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALDEMAR GUELER, espécie 42, DIB 18-12-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

*Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

### 3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 18-12-1991 e a ação foi proposta em 16-03-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-04.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005060-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEREZ ROCCO PARETTI  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050600420104036104 6 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Valderez Rocco Parette, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 18.03.1992 (fl. 24), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 11.06.2010 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da decisão que reconheceu o tempo de serviço para fins de aposentadoria ou outro benefício previdenciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018390-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018390-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BRITO LOPES  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00121-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1986 a 28.04.1995 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 14.07.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios

fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.11.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,*

*inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 1986 a 2000, o autor juntou cópias das CTPS e formulário específico firmado em 12.06.2003 por Limac Montagens, Indústria e Comércio, sem laudo técnico (fls. 18/27).

O autor foi admitido em 01.03.1986, na função de "encarregado", não havendo nos autos demonstração da alteração do cargo, até a demissão em 12.05.2000.

A atividade de "encarregado" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-96.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003896-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDA ROSA TIRABOSQUI
ADVOGADO	: FLAVIA TIRABOSQUI PARO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038969620104036138 1 Vt BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Aparecida Rosa Tirabosqui, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do beneficiário. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 19.05.1981 (fl. 24), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 08.11.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALFREDO PIRES  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00010-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, ressalvando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando a nulidade da sentença, por não ter sido deferida a realização de perícia para comprovação da alegada insalubridade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É obrigação do autor instruir o processo com todas as provas de suas alegações, nos termos do art. 283 do CPC, tarefa da qual não se desincumbiu.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALDO ALVES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018474420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALDO ALVES, espécie 42, DIB 22-10-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;  
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

### 3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 22-10-1993 e a ação foi proposta em 19-02-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015890-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ROMILDA DE ASSIS SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158908920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

ROMILDA DE ASSIS SOUZA interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

A agravante alega a existência de erro material na decisão, tendo em vista que o benefício do instituidor da pensão, espécie 46, DIB 04/08/1990, foi recalculado e o salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual reitera o pedido contido na inicial e requer reconsideração da decisão ofertada. Caso contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO

A autora interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Com razão a agravante.

A decisão ao decidir a lide partiu de premissa falsa, uma vez que levou em conta a data de concessão do benefício de pensão, quando o objeto do pedido é a revisão do benefício do instituidor da pensão, segurado AGOSTINHO DE SOUZA, espécie 46, DIB 24/07/1990, para que os efeitos dessa revisão se façam sentir no benefício da pensão da autora.

Com relação ao mérito do pedido, a decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

*"DO MÉRITO*

*A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003.*

*O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:*

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

*A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.*

*Examinando o documento de fls. 25, verifico que o salário de benefício foi fixado em Cr\$ 20.240,60 e o respectivo teto correspondia a Cr\$36.676,74, portanto, não houve limitação ao teto.*

*Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.*

*Int."*

Reexaminando os autos, verifico que os documentos de fls. 25, 35, 72 e 103 demonstram que o instituidor da pensão obteve a concessão do benefício da espécie 46 em 24/07/1990.

Verifico, ainda, que a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão (fl. 25) foi recalculada, conforme documentos de fls. 35, 72 e 103, por força do art. 144 da Lei 8.213/91 que determinou a revisão dos benefícios concedidos no período chamado "buraco negro". Em razão deste recálculo, a média dos salários de contribuição foi igual a \$2.350.402,43 e o salário de benefício \$65.288,95.

Tendo em vista que o coeficiente de cálculo do segurado correspondia a 100% e o teto para o período era \$38.910,35, a RMI do benefício foi fixada em \$38.910,35, donde se conclui que a autora tem direito à revisão pleiteada.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 96/97, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para condenar o INSS a recalcular o benefício do instituidor da pensão, mediante a aplicação dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, devendo o reflexo dessa revisão ser aplicado na pensão da autora. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação até a sentença.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-69.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001626-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RENATO GEORGE VOIGT  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016266920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RENATO GEORGE VOIGT, espécies 31, DIB 27/08/1999, e 32, DIB 04/10/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastado a decadência do direito, anulada a sentença e determinado o prosseguimento do feito com a citação do réu. No caso de entendimento contrário, que julgue totalmente procedente o pedido inicial, com o pagamento das diferenças devidas desde a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez foram concedidos, respectivamente, em 27/08/1999 e 04/10/2002 e a ação foi proposta em 12/03/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-04.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JACKSON DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069030420104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JACKSON DE OLIVEIRA SANTOS, espécie 46, DIB 21/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI pelo critério contido no art. 4º da Lei 6.950/81, cujo salário de benefício estava limitado ao teto de 20 salários mínimos;
- b-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77;
- c-) que, após o novo cálculo, sejam apuradas as diferenças relativas à equivalência salarial do período de abril/89 a dez/91, por força do art. 58 do ADCT;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 21/06/1989 e a ação proposta em 17/08/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI do benefício.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006531-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ROZALINA CARDOZO FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065311220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria Rozalina Cardozo Fernandes, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão e que o benefício originário começou a ser pago em junho de 1996 (fl. 25), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 26.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-49.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002065-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO SOUZA GOMES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SQUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020654920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Roberto Souza Gomes, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que não foi apreciado o pedido de oitiva testemunhal. Requer a anulação da sentença. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que, embora o autor tenha requerido na inicial a produção de todos os meios de prova, na oportunidade de nomear e requerer a oitiva de testemunhas, quedou-se inerte. Assim rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o

juízo neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 05.11.1997 (fl. 23), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 06.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-51.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004100-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MIGUEL NOVELLINO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
CODINOME : MIGUEL NOVELLINO NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041005120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Miguel Novellino Neto, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 12.03.1992 (fl. 20), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 08.06.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte

autora, na forma da fundamentação acima.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005513-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADHEMAR BOLINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055135320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Adhemar Bolina, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 25.09.1991 (fl. 28), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 10.05.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23817/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020711-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAQUINA MONTEIRO CASTAO  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00197-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 71.

Julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, §3º, do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

[Tab][Tab]Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010005-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010005-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BARBOSA CORREIA  
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO  
No. ORIG. : 11.00.00041-8 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 12/11/2010, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, quanto ao mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO*

*REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Em relação à apelação, igualmente não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, o autor pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez e teve o benefício concedido.

O pedido feito foi julgado procedente, uma vez que ficaram patenteados os requisitos legais.

Porém, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença sem apontar, com clareza, em que consiste a ilegalidade.

Vale dizer, sem fazer qualquer análise específica sobre o presente caso.

Trata-se de petição padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de cunho protelatório.

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

*1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.*

*2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)*

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

*1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.*

*2-RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.*

*Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.*

*(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.*

*(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006479-92.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006479-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00064799220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão de benefício concedido em 04-05-1994, pela elevação do teto contributivo nas ECs 20/98 e 41/03.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar o valor da RMI, nos termos do pedido. Determinado o desconto dos valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 24-05-2012.

O INSS apelou, pleiteando a improcedência do pedido e alegando a falta de interesse de agir, uma vez que a revisão concedida foi efetuada antes mesmo do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Há falta de interesse de agir.

O autor, anteriormente à presente ação, obteve a revisão pleiteada em sede administrativa, conforme documentos acostados aos autos. A implantação da revisão ocorreu no pagamento de agosto/2011, antes da citação.

O pagamento dos valores atrasados foi efetuado administrativamente somente em 30-01-2013, como se verifica das informações constantes do sistema Hiscreweb, ora anexados.

Num primeiro momento, poderia se entender pela existência de interesse de agir remanescente, quanto aos juros relativos aos valores ainda não pagos, quando do ajuizamento.

Porém, tal hipótese não se coaduna com a realidade dos autos.

A ação foi ajuizada em 25-08-2011. O cálculo dos valores atrasados foi efetuado administrativamente pelo INSS em 30-01-2013, com pagamento em 30-01-2013.

Quando da citação, o primeiro valor da nova RMI apurada já havia sido pago.

O INSS informa, em contestação, que o "benefício da parte autora já foi revisto e vem sendo pago desde 08/2011, sendo que as parcelas anteriores serão adimplidas segundo o cronograma disposto na Resolução INSS/Pres 151" (fls. 61).

Não houve insurgência do autor quanto ao prazo de pagamento, em réplica, da qual transcrevo excerto:

*"A revisão no benefício mensal do autor, realizada pelo réu, não é nada menos que sua obrigação, eis que, como dito, vinha mantendo o benefício erroneamente, assim não há o que explanar quanto a isso.*

*Quanto aos valores atrasados, através da presente ação o autor garante o seu direito ao contraditório, e, ainda, futuras manifestações quanto aos cálculos e seus critérios, tais como aplicação de juros e correção monetária de forma correta.*

*Como visto, o autor pretende continuar com a presente ação individual, restando, portanto, demonstrado o seu interesse processual."*

No caso, embora o benefício tenha sido revisado por força de ação civil pública, repiso que a implantação da revisão ocorreu antes da citação. Se o reconhecimento do direito ocorreu antes do ajuizamento, não cabe o pagamento de juros.

E a devolução administrativa, cujo pagamento ocorreu em janeiro/2013, aplicou a devida correção monetária.

Caberia ao autor, se descontente com os critérios de correção monetária e com a ausência de pagamento de juros, ter se insurgido em ação própria, após o pagamento ocorrido em janeiro/2013.

A Administração Pública deve zelar pelos seus atos, atendendo ao princípio da eficiência, como bem evidenciado pelo artigo 37 da Constituição Federal, que destaca ainda os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

É o que transparece ter acontecido, na presente ação.

Isto posto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006991-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIO DE AROLDO PICHE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069916220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por Cláudio de Aroldo Piche, espécie 42, DIB em 15-07-1998, contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando:

- a-) reajuste de seu benefício previdenciário, com a observância dos tetos previdenciários fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, uma vez que no Juizado Especial foi proferida sentença de improcedência que transitou em julgado, em ação idêntica.

O autor apelou, trazendo razões quanto ao mérito do pedido.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação diz respeito a razões dissociadas da sentença, uma vez que se reportou ao mérito, não adentrando na questão que motivou a extinção, a saber, a ocorrência de coisa julgada.

Portanto, as razões são dissociadas do que foi decidido.

Os arts. 513 e 514 do CPC dispõem:

*Art. 513. Da sentença caberá apelação.*

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I -*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

A lei impõe ao recorrente observância da forma segundo a qual a apelação deve revestir-se. Extraí-se, daí, que a interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil, caracterizará irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

*1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

A respeito desses requisitos formais da apelação leciona Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

*Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.*

Pelo que já foi exposto acerca dos requisitos formais do recurso, entendo que a apelação apresentada não se encontra revestida de regularidade que a lei processual preconiza.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei.

Se o recurso interposto é desprovido de razões relativas ao decidido na sentença, o julgador *ad quem* não tem conhecimento dos argumentos pelos quais a apelante pretende seja o feito rejulgado favoravelmente, o que acarreta a inadmissibilidade, o não conhecimento da apelação:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.*

*1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.*

*2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."*

*(TRF da 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Relatora Juíza Convocada Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003).(grifo meu)*

*"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.*

*1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.*

*2. Apelação não conhecida."*

*(TRF da 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Relatora Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.*

*II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.*

*III - Apelação não conhecida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).*

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003673-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO VEIGA e outro  
: GIOVANNI FRANZESE  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036738020124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luiz Roberto Balbino Vieira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Observo que a parte autora, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida. A sentença reconheceu a decadência do direito, enquanto a autora apela reiterando os pedidos de revisão lançados na inicial, sem fazer qualquer menção à decadência declarada. Assim, a apelação viola o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-34.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002183-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU BORTULUCI  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 332v e 335.

Julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, §3º, do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-71.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FIRMINO DE MOURA PAZ  
ADVOGADO : EDUARDO VENANCIO DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : FIRMINO MOURA PAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 90 e 96.

Julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, §3º, do CPC.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

[Tab][Tab]Int.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006797-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WALTER DE SOUZA E SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067976220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luiz Roberto Balbino Vieira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a parte autora, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida. A sentença reconheceu a decadência do direito, enquanto a autora apela reiterando os pedidos de revisão lançados na inicial, sem fazer qualquer menção à decadência declarada. Assim, a apelação viola o

disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 18/12/2000).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011003-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011003-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-0 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luiz Roberto Balbino Vieira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a parte autora, em suas razões de apelação, pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida. A sentença reconheceu a decadência do direito, enquanto a autora apela reiterando os pedidos de revisão lançados na inicial, sem fazer qualquer menção à decadência declarada. Assim, a apelação viola o disposto no art. 514, II, Código de Processo Civil, cabível a todos os recursos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24105/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014954-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANA TEREZA GOES WEIGAND  
ADVOGADO : RODOLFO CARLOS WEIGAND NETO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em sede de Mandado de Segurança, em face da r. sentença prolatada pelo MD. Juízo da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada a liberação das parcelas do seguro-desemprego ao procurador do da parte impetrante.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 73/77).

**É o relatório.**

**Decido.**

**Da legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo.**

A legitimidade de parte da parte impetrada emerge do comando legal previsto no artigo 15, da Lei n. 7.988/90, que assim prescreve:

*Art. 15. Compete aos Bancos Oficiais Federais o pagamento das despesas relativas ao Programa do Seguro-Desemprego e ao abono salarial conforme normas a serem definidas pelos gestores do FAT.*

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO - SEGURO-DESEMPREGO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - INFORMAÇÕES - PRAZO - DESCUMPRIMENTO - ANÁLISE DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) possui natureza contábil, de natureza financeira e, assim, não possui natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90.*

*2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal - responsável pelas despesas do seguro-desemprego -, de forma que é parte legítima responder a demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT.*

*3. A análise da ausência de cumprimento do prazo para prestação de informações, relativas ao seguro-desemprego, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é matéria de prova, que enseja a incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(STJ n. Resp nº 478933/RS, 2.ª Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ de 23/08/2007).*

Sendo assim, visto que o Fundo de Amparo ao Trabalhador possui natureza exclusivamente contábil, e que a Caixa Econômica Federal é o Banco Oficial Federal responsável pelas despesas do seguro-desemprego, a sua legitimidade processual decorre da lei para responder às ações relacionadas ao pagamento do seguro-desemprego.

No tocante ao mérito da demanda, a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada, em primeiro grau, a liberar os benefícios do seguro-desemprego ao procurador da parte impetrante.

Conforme o disposto no artigo 1.288 do Código Civil de 1916, opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.

Porém, com base em norma administrativa, constante na Resolução n. 252, de 4.10.2000, expedida pelo CODEFAT, a apelante deixou de pagar o benefício do seguro-desemprego ao procurador do trabalhador que se apresentou na agência em questão, assegurando que não havia permissivo legal para tanto.

Entretanto, não se pode entender que a referida norma vede expressamente o procedimento adotado pelo particular, notadamente, quando esteja ele momentaneamente impedido de exercer os atos da vida civil, ou que, de outro modo, por simples comodidade, outorgue poderes para que outrem, de sua confiança, encaminhe a documentação pertinente e receba os valores que lhes são devidos.

A justificativa de que se trata de um direito pessoal e intransferível não retira a possibilidade de manejo do expediente pretendido pela parte, até porque, caso não viesse a ser aceito, poderia lhe acarretar sérios prejuízos.

Essa tem sido a orientação da jurisprudência nesta Egrégia Corte, conforme se depreende a seguir:

*"ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO.. BENEFÍCIO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL. PROCURAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, considerando que é a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado, não se discutindo no caso em apreço as condições para a percepção do benefício, de competência do CODEFAT. Preliminar rejeitada. 2. O pagamento dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador do empregado, devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício. 3. A Lei nº 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, não obstante disponha que o benefício é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade do titular do benefício outorgar mandato com poderes para o seu recebimento, de modo que a negativa da apelante ao pagamento é de evidente ilegalidade. 4. Preliminar rejeitada e apelação improvida."*

*(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 953138 - PRIMEIRA TURMA - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL*

*MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA. 1. Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador. 2. Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada. 3. Deveras, tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela positivação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Precedentes. 4. Em tudo e por tudo, pois, afastadas as amiúde combatidas normações contidas na Resolução 19/91 e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente. 5. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à remessa oficial. 6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF3 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 155850 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - JUIZ CONVOCADO SILVA NETO - DJF3 DATA:03/09/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POR INTERMÉDIO DE PROCURADOR. ADVOGADO. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6.º DA LEI 7.998/90. CÓDIGO CIVIL DE 1916. LEI N. 8.906/94.*

- 1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) tem natureza contábil e financeira, não possuindo natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90.*
- 2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, tem a qualidade de banco oficial federal, responsável pelas despesas do seguro-desemprego, constituindo-se parte legítima responder pelas demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT.*
- 3. Hipótese em que o juízo de primeiro grau condenou a ré, Caixa Econômica Federal, a efetuar a liberação do seguro-desemprego do autor, por meio de requerimento formulado por advogada legalmente constituída por seu mandante, para levantar o valor do benefício.*
- 4. Não houve violação ao artigo 6.º da Lei n. 7.998/90, que dispõe: "O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho".*
- 5. O caráter pessoal e intransferível desse benefício tem por escopo dar efetividade à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, nos termos do que dispõe o artigo 201, III, da Constituição da República (redação dada pela EC n. 20/98) e o artigo 2.º, inciso I, da Lei n. 7.998/90, bem como àquele que foi resgatado do regime de trabalho forçado ou que estava submetido à condição análoga a de escravo, conforme prevê a parte final do inciso I, do artigo 2.º, da Lei 7.998/90 (redação dada pela Lei n. 10.608/02).*
- 6. A pessoalidade, intransferibilidade e a conseqüente indisponibilidade desse direito não se confunde com a representação para o seu exercício que, na hipótese dos autos, foi realizada por meio de advogada regularmente constituída. O dispositivo não veda seja o beneficiário representado para a finalidade de postular administrativamente o seguro-desemprego. Ademais, onde a lei não restringiu, não cabe ao intérprete fazer essa restrição.*
- 7. Reza o artigo 1.288 do Código Civil de 1916, aplicado ao caso concreto, que se opera o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. O reconhecimento de que o requerimento desse benefício só possa ser feito pelo trabalhador, pessoalmente, quando o dispositivo não faz essa ressalva, acabaria ferindo também, por via transversa, o caput do artigo 5.º da Lei n. 8.906/94, que assim dispõe: "o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato".*
- 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida. (TRF3, AC 2001.61.14.002922-3/SP, Turma F/5ª Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJF3 DATA: 15.03.2011)*

Nesse sentido, alinha-se também a jurisprudência dos Tribunais Superiores, ratificando a validade do requerimento formulado por procuração, a exemplo do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POR INTERMÉDIO DE PROCURADOR. ADVOGADO. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º DA LEI 7.998/90.*

*1. Hipótese de mandado de segurança na qual o órgão julgador a quo manteve sentença que havia determinado o recebimento do requerimento formulado por advogado, legalmente constituído por seu mandante, para levantar o valor referente ao seguro-desemprego.*

*2. Recurso especial no qual se alega violação do artigo 6º da Lei 7.998/90, que dispõe: 'O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho'. E o argumento a ensejar a mácula seria o de que o benefício só pode ser requerido pessoalmente pelo seu titular, não sendo admissível o pedido através de procurador.*

*3. A pessoalidade e a intransferibilidade desse benefício tem por escopo dar efetividade à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, nos termos do que dispõe o artigo 201, III, da Constituição Federal (redação dada pela EC 20/98) e o artigo 2º, I, da Lei 7.998/90, bem como àquele que foi resgatado do regime de trabalho forçado ou que estava submetido à condição análoga a de escravo, conforme prevê a parte final do inciso I do artigo 2º da Lei 7.998/90 (redação dada pela Lei 10.608/02).*

*4. A ratio essendi do dispositivo legal suscitado está, de certa forma, na indisponibilidade do abono, porquanto denota sua função social de prover uma assistência financeira temporária ao trabalhador e sua família.*

*5. A pessoalidade, a intransferibilidade e a conseguinte indisponibilidade desse direito não se confunde com a representação para o seu exercício. Diga-se, na hipótese, feita por meio de advogado regularmente constituído. O dispositivo não veda seja o beneficiário representado para fins de postular administrativamente o seguro-desemprego. Assim, onde a lei não restringiu, não cabe ao intérprete fazer essa restrição.*

*6. O reconhecimento de que o requerimento desse benefício só possa ser feito pelo trabalhador, pessoalmente, quando o dispositivo não faz essa ressalva, acabaria ferindo, por via transversa, o caput do artigo 5º da Lei 8.906/94, que assim dispõe: "O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato".*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Resp nº 1138681/RJ, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 13/05/2010).*

Conforme se depreende da petição inicial, a parte impetrante encontrava-se fora do país, em busca de novas frentes de trabalho, não tendo condições de receber pessoalmente os valores devidos a título de seguro desemprego, de modo que se torna inevitável a liberação em favor de seu procurador.

Dessa maneira, os pagamentos dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador da parte impetrante, devidamente munido de instrumento público de mandato, não pode ser visto como violação do caráter pessoal e intransferível que o benefício possui, na medida em que apenas se transfere a quem de direito os poderes para representação em Juízo e fora dele.

Ante o exposto, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial** para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Em face da manifestação das fls. 73/77, é desnecessária a ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001315-80.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO DE PAULA VICTOR  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 688/689: Defiro a devolução do prazo requerida.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036213-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDERSON DA SILVA PARIS incapaz  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
REPRESENTANTE : ARLINDO PARIS  
No. ORIG. : 04.00.00057-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas aos pais da parte autora, ARLINDO PARIS, filho de Manoela Maria Paris e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 923.571.008-72, e MARIA BARBOSA DA SILVA, filha de Jovita Barbosa da Silva, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia e os respectivos salários-de-contribuição, bem como se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056175-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDA ROSA PINTO BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Considerando que a data da rescisão do vínculo empregatício, com data de admissão em 17/09/1990, com a empresa CITROSUCO AGRÍCOLA SERVIÇOS RURAIS S/C Ltda. (fl. 16) está ilegível, providencie a parte autora cópia do Livro de Registro de Empregados onde consta anotação de seu contrato de trabalho, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após a juntada, dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-24.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIENE APARECIDA MARCOS DOS SANTOS e outros  
: AMANDA DIAS DOS SANTOS incapaz  
: JULIA DIAS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
REPRESENTANTE : SIENE APARECIDA MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031272420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da manifestação ministerial de fls. 345/348, intime-se a coautora Amanda Dias dos Santos para que, no prazo de vinte (20) dias, traga aos autos instrumento de procuração, a fim de regularizar a sua representação processual.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-74.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELTON HENRIQUE BARBOSA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056447420104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação no mandado de segurança ajuizada em 26/7/2010, no qual o impetrante objetiva a anulação do ato que cancelou o auxílio-doença em 27/5/2010, "para que assim retorne a situação do mesmo ao 'status quo', com o pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas,....".

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, uma vez que a comprovação da incapacidade para o trabalho, o que tornaria o ato de cessação do benefício previdenciário indevido, demanda a produção de prova pericial.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

A comprovação da incapacidade para o trabalho demanda a produção de prova pericial, com a nomeação de perito judicial.

Entretanto, não se permite a produção na via estreita do presente "writ".

O E. STF já pacificou a questão no sentido de que no mandado de segurança não se admite dilação probatória, conforme ementa abaixo transcrita:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A ausência de cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora não pode ser suprida em momento posterior à impetração. 2. O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."(STF, MS 28785 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-01 PP-00051)*

Ademais, eventuais diferenças de parcelas vencidas devem ser pleiteadas administrativamente ou em ação autônoma, tendo em vista que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 do C. STF.

Ainda, dispõe a Súmula 271 do E. STF:

*"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais*

*devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."*

Ainda que assim não fosse, como bem fundamentou o Ministério Público Federal, à fl. 82Vº: "*No entanto, embora a autarquia tenha determinado indevidamente que o benefício seria concedido até o dia 31/12/2009 (fl. 45), o impetrante, antes mesmo da cessação do benefício (17/12/2009), apresentou pedido de prorrogação do auxílio-doença, que foi negado, uma vez que, após a realização da perícia médica junto ao INSS, não foi constatada a incapacidade laborativa (fl. 47). Assim, como não há provas de que o pagamento do benefício foi cessado antes da realização da perícia médica, não se vislumbra a prática de ato ilegal pelo INSS."*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-57.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA MARCELLO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILENA CRISTINA TONINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00010355720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Considerando que foi informado, em sede de apelação, que o filho da autora, Jonas Marcello Ribeiro, se casou e não mais integra o núcleo familiar da requerente (fls. 81/102), intime-se a parte autora para que comprove o alegado no recurso, apresentando, para este fim, a certidão de casamento ou o comprovante de novo endereço. Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-31.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA MARIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : IRACEMA MARIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055213120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 251 - Defiro pelo prazo de trinta (30) dias.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação dos recursos acostados às fl. 230/239 e 242/247.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRENEU CAMILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127345320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias apresente cópia do **comprovante do indeferimento do requerimento administrativo de revisão** do benefício 101.683.443-5, que afirma ter protocolizado em 31.05.2000.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018106-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA RANZULA DE MATOS DA SILVA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00128-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 53/54), em que sua ocupação está registrada como sendo "empregada doméstica".

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044821-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RAFAEL RODOLFO  
ADVOGADO : CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00062464220098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, em que se verifica a existência de vínculo empregatício com "ocupação não cadastrada".

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LIPIO OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046564920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 168/170 - Defiro pelo prazo de vinte (20) dias.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017885-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UMBERTO VENANCIO  
ADVOGADO : ERIC FABIANO PRAXEDES CORRÊA  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 156/157: Providencie a Subsecretaria as devidas anotações.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24107/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034990-44.1998.4.03.6183/SP

1998.61.83.034990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA LUCIA SALVAGNINI DA SILVA  
ADVOGADO : ROSA BENITES PELLICANI e outro  
SUCEDIDO : NABOR PEREIRA DA SILVA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00349904419984036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o recurso adesivo da parte autora nos efeitos legais.

Ao INSS para contrarrazões.

Vista ao INSS dos documentos juntados às fls. 112/116, nos termos do art. 398 do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009161-31.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Preliminarmente, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão monocrática das fls. 82/85.

Fls. 90/91: O INSS informa que não foi possível dar imediato cumprimento à tutela antecipatória concedida na r. decisão monocrática das fls. 82/85, uma vez que o benefício 105.577.871-0 foi cessado em 16/01/1998.

Sendo assim, reconsidero a determinação de imediata revisão, em razão da cessação do benefício objeto de revisão nos presentes autos, cabendo tão somente o pagamento das diferenças não prescritas, a serem apuradas na fase de liquidação.

Remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028077-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BATISTA LEITE DO NASCIMENTO e outros  
: LUCELIO LEITE DO NASCIMENTO  
: LUCINEIDE LEITE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00007-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial mediante a observância dos índices de aumento do salário mínimo, com o pagamento das diferenças em parcela única, com juros de mora, além de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

O MM. Juiz "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença, quando menos no tocante a fixação dos ônus de sucumbência.

Com as contra-razões de apelação dos autores, subiram os autos a este egrégio Tribunal, que reconheceu, de ofício, a incompetência e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendendo ser este competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, restando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário, tido por interposto, e da apelação do INSS (fls. 202/204).

Por sua vez, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso e determinou o retorno dos autos a este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 215/219).

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso dos autos, foi concedido à parte autora o benefício de pensão por morte - acidente do trabalho (NB 93/088.126.247-1, fl. 17), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária, inclusive a **pensão por morte**, é da Justiça Estadual, conforme entendimento da 3ª (terceira) Seção do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual." (*PRIMEIRA SEÇÃO, CC 121352/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 11/04/2012, DJe 16/04/2012*);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (*STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007*);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (*STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182*).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício acidentário, inclusive a pensão por morte acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefício de pensão por morte acidentário, e **SUSCITO PERANTE O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**, para que seja declarado competente para processar e julgar a presente ação o Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado.

Extraia-se cópia integral da presente apelação para instruir o ofício a ser expedido e encaminhado ao E. Superior Tribunal de Justiça, aguardando-se a decisão sobre quem deve decidir as questões processuais urgentes que se apresentarem.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003647-83.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MARIO APARECIDO AMIGO  
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036478320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 204/206vº) que deu parcial provimento ao reexame necessário para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Alega a parte autora haver omissão e obscuridade na r. decisão, no tocante à concessão do benefício.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 208/211, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*Resp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada contém a obscuridade apontada pela embargante.

Assim, o somatório do tempo de atividade especial no período de 20/01/1967 a 19/03/1991 com os períodos em que recolheu contribuições individuais totaliza em 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim o mesmo tempo na data do requerimento administrativo (26/03/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

Assim sendo, o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com data de início - DIB em 26/03/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, deve observar o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalva-se, por fim o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** para suprir a obscuridade apontada, mantendo-se, no mais, a decisão tal como está lançada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-74.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILTON APARECIDO DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2786/2835

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005097420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 307/312vº) que não conheceu do agravo retido da parte autora e de parte da apelação do INSS no tocante à isenção de custas processuais e, na parte conhecida e ao reexame necessário, deu parcial provimento para determinar a forma incidência da correção monetária e dos juros de mora e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega embargante a existência de contradição, eis que foi disposto na decisão como trabalho comum o período de 14/09/1981 a 03/07/1984 e 22/11/1984 a 02/01/1992, quando o correto é o posteriormente consignado como labor em atividade especial.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 316/320, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada contém a contradição apontada pela embargante.

Assim, o somatório do tempo de atividade especial nos períodos de 20/01/1971 a 29/03/1974, 02/07/1974 a 09/04/1976, 12/04/1976 a 13/12/1978, 08/01/1979 a 08/08/1980, 23/09/1980 a 05/09/1981, 14/09/1981 a 03/07/1984 e 22/11/1984 a 02/01/1992 com o tempo de serviço comum registrado em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 152/155 e 212/219), totaliza em 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias, na data do requerimento administrativo (12/03/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** para suprir a contradição apontada, mantendo-se, no mais, a decisão tal como está lançada.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011498-48.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : WILSON MOURAO LELLES  
ADVOGADO : JOAO CIRILO e outro  
No. ORIG. : 00114984820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente a ação de revisão do benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação ao princípio constitucional do direito adquirido e ofensa ao princípio da isonomia; bem como ausência de ofensa ao princípio do ato jurídico perfeito.

Requer o agravante, em suma, a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 27.11.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 10.09.2007, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001121-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JOSE FERNANDO VALADAO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento às apelações interpostas, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para o benefício de aposentadoria, seja na forma proporcional, seja na integral, restando somente a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do período especial reconhecido, de atividade militar e dos períodos de trabalho devidamente anotados na CTPS.

Aduz a agravante que há obscuridade na decisão ora embargada, uma vez que os períodos de 12.09.72 a 28.11.72, 26.12.72 a 31.05.76 e 15.06.92 a 31.08.95 foram considerados como especiais pelo próprio INSS às fls. 45/46.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão embargada tratou expressamente da matéria discutida nos autos, nos seguintes termos: "*quanto aos períodos de 12.09.72 a 28.11.72, 26.12.72 a 31.05.76, 15.06.92 a 31.08.95, são reconhecidos como comum, vez que a simulação de fls. 45/46 não vem acompanhada com a confirmação do cálculo, e desta forma não é possível aferir o efetivo tempo de serviço computado pela autarquia*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de obscuridade, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua, e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de falhas inexistentes, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*  
*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pela recorrente como obscuro.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou seja pela de termos ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, as matérias de fato e de direito foram analisadas em sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060006-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060006-0/SP

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

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada no tocante à não incidência da correção monetária e juros de mora em conformidade com a Lei n.º 11.960/2009, em acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior*

*Tribunal de Justiça.*

*II. Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*III. Agravo a que se nega provimento. (fls. 152/153)*

Em seu agravo legal, o réu pleiteou apenas que se analisasse o percentual de juros moratórios e o índice de correção monetária, aplicando-se o disposto no Art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela Autarquia, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Foi inadmitido o recurso extraordinário.

## **DECIDO.**

A matéria não comporta mais discussão, tendo em vista que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, que, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial nº. 120.594.6/SP), houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei nº. 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos a sua vigência. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da*

**Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."**

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2011, DJe 02/02/2012). (Grifos nossos).

Destarte, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 152/153, uma vez que, a partir de 30.06.2009, deve ser observado o novo regramento estabelecido pelo Art. 5º, da Lei nº. 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais locais estão autorizados a aplicar o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando a existência de recurso da autarquia e que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, **passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma legal, para dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, determinando, assim, a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09, nos termos em que explicitado.**

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : VALDECY FERNANDES CASTRO  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00009708820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que afastou a questão trazida no apelo da autarquia e, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas pelo autor e pelo réu, reconhecendo o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria

por tempo de contribuição.

Aponta o embargante erro material no tópico síntese do julgado em relação à DIB.

Sustenta, ainda, contradição em relação aos honorários de sucumbência que não deveriam ter sido reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes uma vez que conseguiu alcançar boa parte dos seus pedidos inicial e porque já havia implementado todos os requisitos quando do requerimento administrativo, inclusive o etário.

Por fim, requer que a DIB seja fixada na data da reafirmação da DER (26.8.2004), mas alegando que esta reafirmação não poderia ser exigida pelo INSS "*já que seus períodos de trabalho sequer foram aceitos naquela esfera*".

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido, de ofício. Assim, onde se lê: "*e) DIB: a partir de 20.08.09*", leia-se: "*e) DIB: a partir de 04.03.08*" (fls. 368).

No mais, os presentes embargos declaratórios são improcedentes.

Não prospera a alegação de existência de contradição no *decisum*, eis que não há prova nos autos de que o autor tenha feito a reafirmação da DER no âmbito administrativo, para os fins de que seja considerado a partir do seu implemento. Portanto, a DIB merece ser mantida na citação do réu, em 04.03.08.

Também está correta a aplicação da regra do Art. 21, *caput*, do CPC, uma vez que o requisito etário foi implementado após o ajuizamento da ação.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após*

sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, corrijo o erro material, de ofício, e rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026850-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : NELSON MANHANI  
ADVOGADO : JANE PUGLIESI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-3 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença e condenando a autarquia a calcular o valor inicial do benefício do autor, atualizando os salários de contribuição anteriores aos doze últimos, aplicando a variação ORNT/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado

pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 15.04.1988, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001169-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : RENILDO ESPIRITO SANTO BATISTA  
ADVOGADO : NIDIA MARIA CASTILHO MENDES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011693020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos opostos pela autarquia contra decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento a apelação do autor, e deu provimento à apelação da autarquia, havendo pela improcedência do pedido de concessão de aposentadoria.

Aduz o embargante omissão quanto à produção de prova testemunhal que confirma que realmente exerceu funções especiais no período que laborou como auxiliar e técnico de telecomunicações.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada pelo ora embargante, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência

de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'.*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ...'omissis'*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Com efeito, a produção de prova testemunhal não dispensa a prova de períodos de atividade especial por meio de laudos técnicos.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ADEVANIL APARECIDO FALDA  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00033486520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a sentença que julgou procedente a ação de revisão do benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 18.01.1996, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 25.03.2009, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-35.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLAUDENIR DE MATTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro  
No. ORIG. : 00068033520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento às apelações, mantendo a sentença que julgou procedente a ação de revisão do benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da isonomia.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 20.08.1996, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 05.08.2009, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2010.03.99.019151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELIEL RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
: MATHEUS RICARDO BALDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu provimento à apelação, interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação reconhecendo a ocorrência de decadência do direito do autor, por força da Lei 9.528/97.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação ao princípio constitucional do direito adquirido e ofensa ao princípio da isonomia.

Requer, por fim, a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste parcialmente ao agravante somente em relação ao recálculo da RMI de acordo com a variação da ORTN/OTN. Todavia, deve ser mantida a decisão impugnada quanto à aplicação do Art. 58, do ADCT, pois neste caso, trata-se de reajuste de benefício e não revisão da RMI.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

*norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 04.03.1986, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 19.05.2009, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário somente quanto à revisão do salário de contribuição pela ORTN/OTN, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029341-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : DENICE MONTEIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00080-7 1 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho campesino no período de 01/08/1963 até 31/10/1990, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 12/09/2007.

Requer o agravante a compensação dos valores percebidos por ocasião da liquidação do julgado, uma vez que a parte é aposentada por idade desde 16/12/2001, caso venha a optar pelo benefício concedido judicialmente.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

No curso do processo o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (NB 155.827.629-4), com DIB em 16.12.2011.

Assim, com o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente, fica facultado ao autor, escolher o melhor benefício entre a aposentadoria por tempo de contribuição reconhecida no processo judicial, com a DIB fixada pela sentença na DER, e a aposentadoria concedida administrativamente com a DIB em 16.12.2011, devendo haver a compensação dos valores pagos administrativamente caso o autor faça a opção pelo benefício reconhecido judicialmente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para que se compensem os valores pagos administrativamente, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso entre a aposentadoria reconhecida no *decisum* e aquela concedida administrativamente com a DIB em 16.12.2011, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-43.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADILSON ANTONIO VENTURA  
ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075014320104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados às fl. 160/173, referentes ao pedido de habilitação formulado pela parte autora.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-96.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2804/2835

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DEOLINDA XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA e outro  
No. ORIG. : 00057259620104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à apelação interposta, mantendo a sentença, que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, por estar em consonância com a jurisprudência dominante no E. STJ e neste Tribunal.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ausência de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e ofensa ao princípio da isonomia ressaltado no dispositivo do art. 201, § 1º; bem como ausência de ofensa ao princípio do ato jurídico perfeito.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência do direito do segurado à revisão de benefícios concedidos antes da modificação do Art. 103 da Lei 8.213/91 por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para o segurado pleitear a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início

da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 01.01.1996, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 05.11.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-73.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EPAMINONDAS MIGUEL ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014627320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a renúncia do patrono da parte autora (fls. da fl. 132 e 138), caracterizada mediante a juntada do instrumento de distrato, nas fls. 135 e 139, determino a intimação pessoal da parte autora para que constitua novo procurador que assuma o patrocínio da causa, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Cabe lembrá-la de que a irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015966-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ELIANE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA HEIDRICH  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDE TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00205-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta, reformando a sentença e condenando o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 25.06.2008 a ser mantido até 05.03.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Aduz a embargante omissão e contradição pela existência de erro material no dispositivo final da decisão, em que consta incorreta a data de cessação do benefício.

É o relatório.

Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido, de ofício. Assim, onde se lê: "*DCB: 30.04.2008 (fl.102)*", leia-se: "*DCB: 05.03.2009*".

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-74.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOEL INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039017420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de determinar ao INSS que traga aos autos cópia do processo administrativo referente à concessão do benefício nº 145.814.889-8/42.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ANTONIO GUIMARES  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043806720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Aduz o embargante que a decisão é omissa, pois não esclareceu se a parte autora faz jus à nova jubilação da aposentadoria especial e não determinou que fosse considerado especial o período entre 10.08.1976 a 01.03.2009.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A questão da nova jubilação da aposentadoria especial e o reconhecimento do período especial de 10.8.76 a 01.03.09, não foi objeto da sentença e da apelação da parte autora, motivo pelo qual se torna inviável, nesta fase processual, a sua análise.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.*

*EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06) e

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Com efeito, a decisão possui apenas natureza declaratória de seu direito, cabendo ao interessado requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após os cálculos do INSS. A certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, a serem realizados na esfera administrativa, os quais, somente se resultarem favoráveis ao segurado, renderão ensejo à implantação do benefício e ao pagamento das parcelas em atraso naquele âmbito.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 214/224.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011079-74.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ORLANDO MALAFAIA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110797420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contra-razões à apelação interposta pelo impetrante à fl. 150/154.

Oportunamente, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR CAMACHO  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016113520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdir Camacho em face da decisão de fl. 274/276 que, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeitou a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para estabelecer a forma de cálculo das verbas acessórias.

Alega o autor a ocorrência de obscuridade na r. decisão ao fixar que a correção monetária e os juros de mora incidam a partir do mês seguinte à data da publicação, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, prevê que a correção monetária incida a partir do vencimento de cada parcela e os juros de mora a partir da citação.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este é o caso dos autos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor** a fim de sanar a obscuridade apontada e esclarecer que as verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos conclusos para apreciação do recurso do réu.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OSVALDO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00012-3 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

## DESPACHO

Fls. 190/191: retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar o nome da curadora provisória de Osvaldo Martins da Silva, *Iraci Ruiz Saldanha da Silva*.

No mais, intime-se a curadora provisória de Osvaldo Martins da Silva, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de documento válido que a identifique civilmente.

Por fim, dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 30 de julho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030677-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030677-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: GENILDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: DANIELA NAVARRO WADA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 08.00.00126-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde o ajuizamento da ação (23/09/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença em razão de acidente do trabalho - espécie 91 (fls. 26/27).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, e suscito perante o E. Superior Tribunal de Justiça conflito negativo de competência, para que seja declarado competente para processar e julgar a presente ação o Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado.

Extraia-se cópia integral da presente apelação para instruir o ofício a ser expedido e encaminhado ao E. Superior Tribunal de Justiça, aguardando-se a decisão sobre quem deve decidir as questões processuais urgentes que se apresentarem.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030906-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELIA JAIME DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência, juntada à fl. 50, encontra-se danificada.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio de nova mídia contendo a gravação audiovisual da audiência realizada em 11/04/2012, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BRUNO ANDREI DE CAMARGO  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126788120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/117.283.181-2), concedido ao requerente em virtude do falecimento do seu genitor, Vagner Roberto de Camargo, com a prorrogação do pagamento até enquanto estiver cursando o curso superior em que está matriculado, tendo como limite 21-10-2015, data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de dependente a partir de 21-10-2012, uma vez que o autor passou a ser filho maior de 21 (vinte e um) anos não inválido, de modo que deixou de fazer jus ao pagamento do benefício de pensão por morte. Deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte, uma vez que, em que pese a inexistência de previsão legal neste sentido, o direito à educação é garantido constitucionalmente, devendo ser garantidos pelo Poder Público os meios necessários para sua concretização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 61/70), este Relator deu provimento à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/117.283.181-2), a partir da data da cessação (21-10-2012), bem como a prorrogação do pagamento do referido benefício, enquanto perdurarem os estudos do requerente, tendo como limite máximo a data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (21-10-2015), para esclarecer critérios de incidência de juros e correção monetária, e fixar honorários advocatícios. Determinou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, nos termos da legislação previdenciária, para que o filho maior de 21 anos seja considerado dependente do *de cujus*, deve comprovar que era inválido à época do falecimento, o que não ocorreu no presente caso, sendo indevida a extensão do pagamento do benefício ao filho maior universitário.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu provimento à apelação da parte autora, para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/117.283.181-2), a partir da data da cessação (21-10-2012), bem como a prorrogação do pagamento do referido benefício, enquanto perdurarem os estudos do requerente, tendo como limite máximo a data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (21-10-2015), para esclarecer critérios de incidência de juros e correção monetária, e fixar honorários advocatícios, tendo determinado, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que, nos termos da legislação previdenciária, para que o filho maior de 21 anos seja considerado dependente do *de cujus*, deve comprovar que era inválido na época do falecimento, o que não ocorreu no presente caso, sendo indevida a extensão do pagamento da pensão por morte ao filho maior universitário, por ausência de previsão legal.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme consta na r. decisão recorrida, pretende a parte autora, filho universitário maior de 21 anos e não inválido, a prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte por ele recebido em virtude do falecimento do seu genitor, enquanto estiver cursando o curso universitário em que está matriculado (fls. 22/33), tendo como limite a data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (21-10-2015 - fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No tocante a dependência econômica, cumpre esclarecer que, em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, de qualquer condição, e aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Todavia, conforme se verifica dos autos, o autor não é inválido e completou 21 anos de idade em 21-10-2012 (fl. 17), não se encontrando, por isso, no rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, não obstante o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à decisão proferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, em 12-06-2013, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pacificou a jurisprudência no sentido de que é indevida a prorrogação do benefício de pensão por morte aos filhos não inválidos que completam 21 (vinte e um) anos, ante a inexistência de autorização legal, conforme ementa que transcrevo na íntegra:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
  - 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
  - 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
  - 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
  - 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*
- Assim, não estando presentes os requisitos legais para a prorrogação do benefício de pensão por morte, deve a demanda ser julgada improcedente.

Esclareça-se que não há que se falar em devolução dos valores eventualmente recebidos pelo autor, a título de tutela antecipada, uma vez que o eventual recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 61/70, para negar seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, assim, a douda sentença de improcedência.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-11.2012.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DAIANE CASTRO GALANTE  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002011120124036124 1 Vr JALES/SP

#### Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o imediato restabelecimento da pensão por morte, cujo pagamento foi suspenso por determinação da autoridade impetrada, em razão da impetrante ter completado 21 anos de idade, em 17/07/2012.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte impetrante apela, sustentando a ilegalidade do ato coator, tendo em vista que a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que são devidos alimentos e, portanto, a pensão por morte, ao filho maior de 21 anos universitário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação.

Em decisão monocrática (fls. 57/65), este Relator deu provimento à apelação da parte impetrante, para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento da pensão por morte NB 21/1249763077, até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 anos de idade.

Irresignada, a parte agravante recorre, sustentando a ausência de previsão legal para a extensão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos não inválido.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Ao compulsar dos autos, verifica-se que em decisão monocrática (fls. 57/65), este Relator deu provimento à apelação da parte impetrante, para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento da pensão por morte NB 21/1249763077, até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 anos de idade.

Irresignada, a parte agravante recorre, sustentando a ausência de previsão legal para a extensão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos não inválido.

Com efeito, não obstante o entendimento pessoal deste relator, curvo-me à decisão proferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, em 12-06-2013, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pacificou a jurisprudência no sentido de que é indevida a prorrogação do benefício de pensão por morte aos filhos não inválidos que completam 21 (vinte e um) anos, ante a inexistência de autorização legal, conforme ementa que

transcrevo na íntegra:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

*4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

Desta forma, a parte impetrante não faz jus à segurança pleiteada, ante a inexistência de amparo legal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 57/65, para denegar a segurança pleiteada.**

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001391-64.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001391-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REGINA MARIA RECHE
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013916420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

A teor das razões expostas à fl. 92/94, **dou parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de esclarecer que a discussão relativa à forma de pagamento dos valores atrasados, se acolhido o pedido de revisão, não tem lugar no presente

writ, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017429-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADEMIR DARKES PEREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 13.00.22054-3 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017487-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO ESTEFANELI  
ADVOGADO : MILLER JEAN GUAPO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 13.00.00046-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do feito.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO BARROS TELES  
ADVOGADO : DANIEL DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00134-1 2 Vr LEME/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 127/128, a teor das razões expostas pela parte autora, à fl. 134/136.

O agravante objetiva a reforma da decisão, sustentando ser indevido o desconto dos valores recebidos no período em que manteve vínculo empregatício.

Com efeito, constata-se que o autor trabalhou por absoluto estado de necessidade, para prover sua subsistência, ainda que apresentando restrições para o exercício de trabalho, tendo em vista ser portador de acentuado déficit cardíaco em razão de Doença de Chagas, motivo pelo qual não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.**

**1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.**

**2. Agravo desprovido.**

**(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).**

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 127/128, para dar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pela parte autora para que não sejam descontados os valores recebidos a título de trabalho remunerado.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2821/2835

APELANTE : LAZARO VIANA RODRIGUES  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00157-6 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 194/196 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida,"*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em que a decisão monocrática proferida por este Relator negou seguimento à apelação da parte autora, para manter, na íntegra, a r.sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de se manifestar a respeito dos documentos médicos juntados aos autos que demonstram expressamente a incapacidade laborativa da parte autora, bem como sobre o tempo em que a mesma esteve incapacitada, ainda que tenha readquirido a possibilidade de trabalho posteriormente.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 114/119 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de discopatia lombar degenerativa, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "Não foi constatado incapacidade laborativa no atual exame físico pericial no autor e relata o autor que há mais ou menos 02 anos e meio vem trabalhando como ajudante geral em restaurante sem estar registrado" (fl. 117)" (fl. 195).*

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da

matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014287-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA BRAGA DIAS  
ADVOGADO : DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-2 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 269/276.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022471-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00000-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 149/158: Defiro a dilação de prazo pleiteada, por vinte dias. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025683-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE CIRSO LAZARIN  
ADVOGADO : ROSANA SALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00044-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, §4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pela parte autora das fls. 105/108. Deixo de determinar a intimação do INSS para apresentar contrarrazões, tendo em vista que este já foi devidamente intimado, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal (fl. 113).

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.  
São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025736-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ROLDAO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-3 1 Vr BROTAS/SP

**DESPACHO**

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pela parte autora das fls. 104/112v. Deixo de determinar a intimação do INSS para apresentar contrarrazões, tendo em vista que esta já foi juntada na fl. 115 dos autos.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026114-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LIDOVINA CASTILHO OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

**DESPACHO**

Intime-se o INSS para que, no prazo de dez dias, apresente os resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço que embasaram a concessão do benefício da autora (NB 120.311.277-4).

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

**SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24125/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-58.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA BERNADETTE RIBEIRO ROMEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00010105820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na Central de Conciliação da Justiça Federal de Campinas/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-22.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
APELADO : FREDERICO CAVEANHA BIZIGATTO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE RIBEIRO DE SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00001572220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LAZARO LAERTE MIGUEL e outro. e outro  
ADVOGADO : MAILSON LUIZ BRANDAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 00039746020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-33.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RAFAEL DE SOUZA  
ADVOGADO : VILMA CONSTANTINO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 00011783320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 183/188, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-89.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE ZIBORDI  
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 207/210, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento. Assim, a

parte autora requer sua homologação e a consequente extinção do feito.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-66.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005627-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
APELADO : IRAN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDERSON PIRES RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00056276620044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 342/343, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pelo(a) autor(a) IRAN DE OLIVEIRA, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA,

se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por IRAN DE OLIVEIRA, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.  
Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros  
APELADO : OS MESMOS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Conciliadas as partes no Centro de Conciliação da Justiça Federal de Campinas/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA ELIZABETH FERRAZ QUEIROZ e outro. e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 254/256, as partes noticiam a realização de acordo extrajudicial. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC; para tanto, renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de interpor recursos e a seus respectivos prazos.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, homologo a transação, com base na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e extingo o processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No tocante a custas judiciais e honorários advocatícios, serão suportados pelos autores MARIA ELIZABETH FERRAZ QUEIROZ e JULIANA FERRAZ BRAGA, cujo pagamento será realizado diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIA ELIZABETH FERRAZ QUEIROZ e JULIANA FERRAZ BRAGA, e que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento objeto desta ação, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e realizadas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/08/2013 2831/2835

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00033985720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Às fls. 154/158, as partes notificam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de 19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ DONIZETI CARDOSO  
ADVOGADO : NEWTON BRASIL LEITE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00120648920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

À fl.56, as partes notificam a realização de acordo extrajudicial e o seu integral cumprimento e desistem dos recursos apresentados. Assim, requerem sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, inclusive a extrajudicial, é forma, por excelência, de extinção do litígio, mesmo em segundo grau, conforme expresso na Resolução n. 392, de

19/03/2010, desta E. Corte, a qual acolhe o referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24097/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047286-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE FERREIRA ZACARIN  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DESPACHO

Fls. 115. Manifeste-se o INSS sobre as explicações ofertadas nas fls. 112 e 113 e diga se agora existe alguma proposta de acordo.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034582-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034582-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENITA LOPES DE ASSUNCAO  
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, constata-se ter sido grafada erradamente a DIB. Como se trata de erro material, **reconsidero parcialmente** a decisão exarada na fl. 88, para fazer constar a DIB correta em 14/6/2011. No mais, permanece inalterado o decisório tal como lançado. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010642-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE CASARE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00138-0 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

À UFOR, para corrigir o nome do autor na etiqueta da capa dos autos. Após, retornem os autos a este gabinete, para cumprimento do disposto no termo de homologação (fl. 158). Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24101/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027554-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDIVALDO CANDIDO FEITOSA  
No. ORIG. : 10.00.01831-3 1 Vr SONORA/MS

#### DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS em face da decisão homologatória de acordo firmado nestes autos, por haver menores beneficiários da pensão por morte reclamada pela parte autora, os quais não integraram a lide. Essa vicissitude fora constatada quando da implantação do benefício (fls. 186 e 187).

Instada a manifestar-se sobre as razões do recurso (fl. 205), a autora assevera não poder o réu inovar em sede de agravo, nem se constituírem provas as informações acostadas aos autos pela autarquia, tampouco indícios, a impor-lhe o não provimento (fls. 207 a 211; 217 a 221).

Consultada acerca de possível composição, a representante dos menores descartou essa alternativa (fls. 225 e 226).

Decido.

Reza a cláusula "f" do acordo celebrado entre as partes:

*"Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação. No caso de ser constatada fraude, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo." (fls. 181 e 182).*

Os dados oriundos do sistema do INSS são bastante confiáveis. Ademais, em momento algum, a autora nega a existência dos menores. Pelo contrário, indica a advogada responsável por eles (fls. 223 e 224).

Quer por força do instrumento de acordo, o qual prevê a anulação do pacto, na "falta de requisitos legais", quer por imperativo de ordem pública, haja vista a indispensabilidade da participação dos menores no processo, não é possível a manutenção do termo homologatório. Por outro lado, não se pode dar plena guarida ao agravo do INSS, com a declaração da nulidade dos atos processuais *"desde quando os filhos, representados por Francisca Chagas do Nascimento, deveriam ter integrado a lide (...)"* (fl. 186), pois essa providência escapa às atribuições da Coordenadoria da Conciliação.

Isso posto, **acolho parcialmente** o agravo do INSS, para o fim de reconsiderar o termo de homologação de fl. 184 remeter estes autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação